ALOYSII CREMANI

E. P.

DE JURE CRIMINALI

LIBRI TRES

VOLUMEN UNICUM

FLORENTIAE
APUD CAJETANUM CASONI
1848.

PREZZO DEL PRESENTE VOLUME LIRE ITALIANE [illegible]

ALOYSII CREMANI

OPERA

ALOYSII CREMANI

E. P.

DE JURE CRIMINALI

LIBRI TRES

VOLUMEN UNICUM

FLORENTIAE
APUD CAJETANUM CASONI
1848.

CENNI
SULLA VITA E SULL'OPERE
DEL CAVALIER PRESIDENTE
LUIGI CREMANI

La terra di Cetona in Val-di-Chiana, che facea parte dell'antico Stato Senese fu patria a due celeberrimi giureconsulti il Volpino e il Cremani. D'antica famiglia, che traeva l'origine da quella terra, nacque Luigi Cremani in Arezzo a dì 17 Febbraio 1748, ed ebbe a genitori il Cancellier Maggiore Cosimo Cremani, ed Alessandra Stefani. — Giovinetto si recò a Pisa ad erudirsi negli studj legali, e per gran ventura s'avvenne in mirabile felicità di tempi.

Nel secolo passato l'Università Pisana si era alzata a gran fama per l'insegnamento delle discipline legali. Le opere di Guido Grandi (nome che appartiene ad un tempo alla storia delle matematiche, e a quella dell'erudizione legale) del Tanucci, e del Maccioni sono famose nel mondo. Ma sopra tutti, benemerito di quello studio fu Giuseppe Averani, uno dei più dotti Giureconsulti, di cui l'Italia possa vantarsi. — Per esso fu fondato una tale scuola di culta Giurisprudenza che resterà sempre gloriosa nella storia della sapienza civile. — E nell'epoca in cui il Cremani giungeva a Pisa, il buon seme gettato dall'Averani portava i suoi frutti. — Per non allontanarmi troppo dal soggetto, tacerò d'un Tosi, d'un Malanima, e d'altri dottissimi, che furono ornamento di quello Studio, e starò contento a rammentare che tenevano allora il primato fra gli altri professori del diritto un Leopoldo Guadagni, ed un Gio. Maria Lampredi, uomini di squisita dottrina, e d'eterna ricordanza nei fasti della Pisana Accademia. Sotto guida siffatta il Cremani con tanto ardore dette opera alla ragion civile e criminale, che in breve tempo, ed in ancor verde età ottenne l'estimazione di Giureconsulto maturo. — L'ingegno, e il grande amore allo studio gli acquistarono la benevolenza dei suoi maestri, e specialmente del Lampredi, a cui divenne intimo famigliare. — E qui a lode dell'animo del nostro Cremani non è da tacere che quante volte, n'ebbe il destro nelle molte opere, che egli scrisse, non lasciò mai l'occasione di tributare la meritata lode a quel suo egregio maestro con reverenza e gratitudine d'antico discepolo, e con affetto d'amico. — Un ingegno di così alte speranze, come era il Cremani, non è da lodarsi perchè con plauso di tutti ottenesse l'usato titolo di dot-

tore, ma piuttosto è da rammentare come nel fiore dell'età fosse già salito a tanta rinomanza che, incominciate appena le pratiche forensi, parve degno d'essere scelto a lettore straordinario di diritto civile in quella dottissima Università.

Mostrando allora la sua perizia nell'ammaestrare, e pubblicando eruditi scritti (1), tanto crebbe in reputazione, che il suo nome non si rimase entro i confini della Toscana; e nel Maggio del 1775, varcato di poco il quinto lustro, fu nominato Professore di diritto criminale, nell'Università di Pavia. — Ai tempi di Giuseppe II quello studio Pavese sorse in tanto grido, che forse alcun'altro non fu mai si famoso in Europa. — Ivi si chiamavano da ogni parte i Professori più eccellenti in ogni genere di dottrina, e certamente non fu piccolo onore per il giovine Toscano l'essere invitato a sedere in un consesso, che a ragione era chiamato lume e splendore d'Italia (2). Il Cremani successe nella cattedra di diritto penale a Giuseppe Bendoni distinto criminalista, e per non breve tempo ebbe pure il carico di leggere istituzioni civili. — Il doppio insegnamento sarebbe stato peso gravissimo per altri omeri, ma tanta era l'operosità del Cremani, che non solo gli bastarono le forze a sostener degnamente l'ufficio universitario, ma potè anche continuare alacremente i suoi studj prediletti dell'erudizione. Non era infatti compito ancora un'anno, dacchè egli leggeva diritto in Pavia, quando nel 1776 faceva di ragion pubblica un'opera piena di svariate e peregrine cognizioni, che portava per titolo — *De varia Jurisprudentia Criminali apud diversas gentes ejusque caussis*, — e la dedicava al Conte Carlo di Firmian celebre Mecenate delle lettere, e degno esecutore della gran mente di Giuseppe II nel Governo della Lombardia. Fu detto che in questa operetta il Cremani tratta in modo troppo ristretto la storia della Giurisprudenza criminale. Oggi invero si desidera una maniera di storia più ampia e filosofica, che mostri la connessione dei varii sistemi penali con le istituzioni politiche, amministrative, e civili dei popoli. Ciò non ostante quel libro ricco di fatti, e pieno di squisita erudizione, sarà sempre un prezioso deposito di cognizioni utilissime a chi non si pasce d'astruserie filosofiche, e cerca la vera sapienza. — Per brevità taceremo d'altre minori operette, che il Cremani di mano in mano andava pubblicando con quella alacrità, che gli era propria. — Il dovere dell'insegnamento accademico, e il suo naturale talento lo portavano precipuamente allo Studio del Criminale diritto, d'onde gli venne quella gloria che circonderà sempre il suo nome. — Nel 1779 dava alla luce in due volumi per i tipi di Francesco Bonsignori di Lucca un primo saggio

(1) L'opere stampate dal Cremani durante il suo soggiorno in Pisa sono le seguenti.

1. De Igne et Luce Dissertatio, ad Philippum Borbonium, Liburni Praesidem etc. Lucae 1767. Typis Joannis Riccomini in 4.

2. De promissis metu extortis, sive in Digestorum Titulum de eo, quod metu caussa gestum erit Dissertatio, ad Nicolaum Pecci etc. etc. Pisis 1772 ex Typograph. Jo. Dom. Carotti in 4.°

3. De officio Legumlatoris et Jurisconsulti in condendis, vel interpretandis Legibus etc., specimen ad Carolum Antonium De Martini etc. Liburni 1774 apud Vincentium Falorni in 4.°

(2) Nell'università di Pavia furono colleghi del Cremani uno Scarpa, uno Spallanzani, un Volta, un Mascheroni, un Brugnatelli ed altri sommi, che in tutte le parti dell'umano sapere mantennero, ed accrebbero in Europa la gloria dell'ingegno Italiano.

d'istituzioni criminali, ove in due libri trattava dei delitti e delle pene in genere e in specie. Negli anni 1791 e 1793, ristampava accresciuta l'opera stessa completandola con un terzo libro, che tiene ad argomento i giudizj penali. Quest' opera è il titolo principale della fama del Cremani, è quindi ci richiama a qualche considerazione in proposito. — Per giudicare rettamente del merito d'un'opera conviene aver riguardo ai tempi in cui visse l'autore, e allo stato in cui si trovava allora la scienza. Non sarà però fuor' di luogo il fermarsi un momento a considerare le condizioni generali di quell'età sì famosa, in cui si svolgeva la più grande rivoluzione che il mondo conosca, e qual fosse allora lo stato del diritto criminale specialmente in Italia. — Senza di ciò mal si potrebbe far giudizio del vero merito dell'opere del Cremani, e rettamente estimare qual fosse l'influenza, che esercitarono nella scienza.

La gagliarda filosofia del Secolo XVIII animosamente pugnando per la santa ragione, e per la libertà avea mossa la guerra ad ogni vecchio abuso, ad ogni resto di barbarie. — Sotto i colpi robusti di quelli audaci ed immortali atleti della ragione, ogni antico edificio crollava dalle fondamenta, e minacciava ruina per cedere il luogo ad un ordine di cose tutto nuovo. In Italia, ed altrove Principi filosofi, che avranno eterna fama nell'istoria, ascoltando la voce benefica dei profondi pensatori di quell'età diedero opera a lodatissime riforme. — Ma il solenne esempio non ebbe imitatori, ove l'uopo era maggiore, e gli ostacoli frapposti allo sviluppo della grande idea del Sec. XVIII scatenarono l'impeto popolare. — Allora scoppiò quello stupendo rivolgimento di Francia, che si propagò a tutta l'Europa, e di cui le conseguenze durano tuttora. — Ma di ciò basti: A noi è d' uopo ritornar col pensiero a quell'età gigantesca, in cui nella mente dei profondi pensatori di Francia e d'Italia s'elaborava il gran pensiero del riordinamento civile. — Vedrassi allora qual fosse il posto che il nostro Cremani dal naturale talento fu chiamato ad occupare nella portentosa attività intellettuale di quell'epoca. Non è estraneo all'argomento il considerare che nei grandi momenti di rivoluzione intellettuale o civile (nè il mondo vide mai la maggiore di quella di cui si parla) avviene sovente che i pensatori più profondi e generosi sono spinti all'eccesso dalla forza delle cose, e senza averne coscienza. — L'odio all'antico, e l'amore del nuovo, che sono i sentimenti predominanti in quelle grandi epoche, portano talvolta anche i più sani intelletti a condannare indistintamente le vecchie instituzioni senza scevrare in esse il bene dal male, e per l'opposto ad abbracciare inconsideratamente certi nuovi principj, che sembrano incontestabili in teoria, ma che poi ridotti alla pratica non corrispondono all' espettativa. — Essendo tale la natura delle cose umane giova sempre che siavi chi tenace di ciò, che ha la sanzione del tempo, s'opponga all'impeto naturale dei novatori, e quasi custode del passato, conservi le antiche tradizioni e le raccomandi al rispetto di chi procede nell'innovare con soverchia precipitazione. — Il Cremani dall'indole del proprio ingegno, ed anche dalla natura dei suoi studj (poichè egli fu cultore amantissimo della scienza positiva e dell'erudizione, nella quale fu sommo e superò tutti i pubblicisti contemporanei) fu tratto naturalmente nella schiera di coloro, che si opponevano al torrente delle cose nuove, e facean tesoro delle antiche dottrine per trasmetterle alle generazioni future. — Era debito nostro

di non omettere queste considerazioni, perchè in esse è la ragione dei grandi pregj e ad un tempo dei difetti dell'Opere del Cremani. — Ma per conoscere più specialmente in qual modo ei giovasse alla scienza, è d'uopo gettare un rapido sguardo sullo stato della legislazione, e della giurisprudenza penale.

In Italia, prima che altrove, disparvero quelle istituzioni barbariche venute dalla Germania come il duello giuridico, e i giudizj di Dio, e fu introdotto lo studio scientifico del diritto Romano. Gli Statuti redatti nel medio evo dalle Città Italiane ne fanno fede. — Infatti nei primi secoli del risorgimento, quello studio fu una politica necessità, perchè a riconquistare l'antica civiltà, era d'uopo per l'Italia (per quanto poteasi), abolire ogni traccia dell'età barbariche, e ritornare al mondo antico riannodando la civiltà nuova alla latina. Quello che prima fu bisogno, divenne poi superstizione, e per lungo tempo il diritto Romano fu unica norma alla legislazione e alla scienza penale. E ciò fu gran danno, perchè ognun sa che quella parte della legislazione Romana, che risguarda i delitti e le pene sviluppatasi nei più infelici tempi dell'impero è sanguinaria e feroce, nè serba alcun rispetto per i diritti sacri dell'umanità. — Venne quindi a formarsi una Giurisprudenza assurda e feroce, la quale con un ammasso disordinato di citazioni, e con un perpetuo abuso di scolastiche speculazioni in stile barbaro, contorto, oscurissimo faceva pompa d'una falsa dottrina, e sotto colore di scienza perpetuava gli antichi errori, e le più orrende atrocità nascondeva all'occhio del volgo con l'arcano inviluppo di tecniche forme. Il Claro, il Farinaccio, il Carpzovio ed altri pratici freddamente severi furono per lungo tempo la guida dei Criminalisti. — Due pubblicisti eminenti del Sec. XVI il Borromini e il Botero, escirono dalla carriera volgare ed applicando la filosofia all'esame delle leggi, e interrogando il diritto della natura alzarono un grido contro la crudeltà delle pene. — Ma la loro voce non ebbe eco, chè i tempi non erano ancora maturi. — Così si giunse al Secolo XVIII, a quella grande età, di cui sopra abbiam fatto parola, che combatteva ardentemente per distruggere le vestigia della barbarie, e s'agitava in traccia di migliori istituzioni civili.

La civiltà avea fatti grandi progressi; le condizioni morali dei popoli erano affatto mutate, e il sistema criminale sia nelle leggi, sia nelle teoriche accettate generalmente nel foro restava tuttora immobile come in pieno medio evo. — È mostruoso lo spettacolo, che presentavano in quell'epoca la legislazione e la Giurisprudenza criminale. — Crudeltà di supplizí — sproporzione fra i delitti e le pene — Tariffa di prove — fra queste dai pratici proclamata regina la confessione strappata colla tortura — Irregolarità e mistero di giudizj — insufficienza di leggi, e incredibile contradizione fra queste e i costumi. — Non è da dire se quei giganti del pensiero, che resero famoso il secolo XVIII si studiassero con ogni loro possa d'abbattere questo caos sanguinoso proclamando le sante ragioni dell'umanità. — Un'alto ingegno Italiano, uno dei più grandi benefattori del genere umano con un piccolo libro rovesciò questo feroce e incomportabile sistema d'istituzioni penali. — La voce di Beccaria fu la voce dell'umanità sdegnata, che si alzava dal fango a reclamare i proprii diritti. — All'apparire dell'opera « *dei delitti e delle pene* » un plauso unanimo echeggiò in ogni angolo del mondo civile, e

la causa dell'umanità fu vinta. — Cento altri generosi scrittori in Italia e fuori cooperavano alla santa impresa della riforma. Fra i quali in Italia non si può passar sotto silenzio quel nobilissimo ingegno del Filangeri, il quale non so se più sia da lodare per la profonda novità dei concetti, o per le aspirazioni magnanime.—Egli nel 3.° libro della scienza della legislazione propose e sviluppò un nuovo e completo sistema di leggi e di procedura penale; e sebbene per difetto d'esperienza cadesse in molti errori non gli si può negare il vanto d'avere con la sua infiammata eloquenza dato l'ultimo crollo al barbaro edificio della Legislazione vigente. — I nomi di questi sublimi amici dell'umanità saranno sempre in venerazione presso tutti quelli che hanno amore alla scienza, e desiderano il bene degli uomini. — Ma dopo aver resa giustizia al loro altissimo merito, non si può omettere di considerare che ad essi pure fu comune con gli altri filosofi novatori quel superbo fastidio d'ogni antica dottrina, quell'orgoglio ideologico, che tiene in dispetto, quante sono testimonianze d'esempj. — Era questa una necessità. — Lo scopo santissimo, che quei solenni scrittori si eran proposto, non poteva esser raggiunto senza muover guerra a tutto il passato, e senza usare una impetuosa eloquenza, che mettesse in amore fra gli uomini, idee più civili ed umane. Ma ciò rendeva inerenti all'opere loro due gravi inevitabili difetti; oblio di quanto poteva essere ed era di buono nell'antiche dottrine, e sempre un procedere per declamazione, anzichè per logico e severo ragionamento. — Di qui nascevano due grandi bisogni alla scienza criminale. Si richiedeva chi versato nella scienza positiva si ponesse a frugare fra le quisquiglie barbariche degli antichi pratici, e n'estraesse quanto potea esservi di buono, se non altro per la storia della scienza, e per l'uso forense. — Si richiedeva pure che dall'opere dei nuovi filosofi prendesse le più accertate, e veramente civili idee, e separandole dai sogni dell'immaginazione le coordinasse a scienza. — A tali imprese era d'uopo d'un gran Giureconsulto, e d'un gran filosofo; e l'Italia ebbe il primo nel Cremani, il secondo nel Romagnosi. — L'opera del Cremani era ben malagevole in una età, in cui gli spiriti più vasti si piacevano di ragionamenti e principii generali, e dettavano precetti politici e morali per formare una nuova legislazione. In ciò l'amor proprio degli scrittori doveva trovare per certo una maggiore sodisfazione, e in certo modo doveasi quasi tenere a vile l'opera di chi tutto si dedicasse allo studio della scienza positiva, e della Giurisprudenza. — Pure ciò fece il Cremani, e n'ebbe grande e meritata fama perchè grandemente giovò alla scienza. — Egli eruditissimo, mal tollerava che dai nuovi scrittori si volesse ad un tratto infrangere la catena del passato, e sapeva che il disprezzo, onde gli scrittori filosofi parlavano dei forensi, derivava in parte dal non averne studiate l'opere e dal giudicarli dietro la traccia delle barbare leggi dei tempi. — Il Cremani rendeva giustizia al merito dei moderni scrittori, ed accettava in parte le loro idee; ma al tempo stesso non voleva che si disconoscessero quei benefizii che dall'opere degli antichi erano derivati, e tuttavia potevano derivare alla scienza. — D'altronde gli scrittori filosofi avevano già in parte ottenuto il loro intento. — Dappertutto si compilavano nuovi codici, si miglioravano gli ordinamenti giudiziarj, e in Toscana la riforma penale Leopoldina aveva destato il plauso universale. Il bisogno urgente era quello

di riordinare la Giurisprudenza criminale portandovi la face della critica, separando quanto era di buono nei libri degli antichi pratici da quanto in essi era di barbaro, e così rendendo l'antica sapienza accessibile ed utile alla nuova età. -- Con questo intendimento il Cremani scrisse la sua grande opera, nella quale la portentosa erudizione e la piena cognizione della scienza positiva non sono disgiunte da solida filosofia(1). Così nel 1791 il doppio bisogno della scienza fu sodisfatto, poichè nell'anno stesso, in cui vide la luce il primo volume dell'Opera del Cremani, fu pubblicata pure la *Genesi del diritto penale* del Romagnosi, opera immortale, nella quale quell'alto intelletto ordinò scientificamente le più vere, e più sane idee dei filosofi anteriori e con potentissima analisi pose in luce la vera e razionale genesi del diritto di punire. E qui a lode dell'ingegno del Cremani, e a dimostrare che in lui la molta dottrina non si scompagnava dalla sana filosofia, è da osservare che nello stabilire l'origine generica del diritto di punire si trovò pienamente concorde col Romagnosi, e ne prevenne il profondo concetto. -- Singolare coincidenza, che desta meraviglia quando si pensi che questo concetto, per cui tanto fu lodato il Romagnosi, era affatto nuovo nella scienza, e contrario a quanto avevano fino allora insegnato i più solenni Scrittori (2).

Qui non ci tratterremo a dire tutti i pregj notissimi dell'opera del Cremani. — Ci basti l'osservare che quanto di buono si può trarre ad utilità della scienza dalle fonti del Romano diritto, quanto di buono si trova negli antichi interpetri e negli antichi pratici, tutto in quell'opera eruditissima si trova sapientemente raccolto ed ordinato. — Nelle definizioni esatto, sempre è felicissimo nelle distinzioni, molte delle quali obliate fece rivivere, e molte altre di nuovo propose, che riescono di grandissimo giovamento nella pratica(3). Ma la lode maggiore che deve tributarsi all'opera del Cremani, è

(1) La Giurisprudenza criminale fu coltivata in Italia da alcuni altri distintissimi ingegni, fra i quali non si può tacere il nome di Filippo Renazzi.

(2) I filosofi, i politici, i criminalisti che precederono, i Locke, i Beccaria, i Filangeri, e i loro seguaci supponevano che il diritto penale fosse il diritto di difesa individuale appartenente a ciascun' uomo anche nello stato di natura, e col patto sociale, e colle convenzioni degli uomini ceduto alla potestà suprema. — Il Cremani osservò il primo che al Principato appartengono non già quei diritti soltanto, che sono proprii dell'uomo isolato e silvestre, ma bensì quelli pure, che dall' indole della Società civile scaturiscono, fra' quali primeggia il diritto di punire (a). Con questo luminoso principio l'illustre scrittore poteva condursi al completo sviluppo della questione, se egli vi si fosse viepiù trattenuto, e le sue idee avesse convalidate con maggior corredo d'argomenti. — Ma ciò forse non gli era consentito, o almeno non era richiesto dalla natura dell'opera; e la gloria di svituppare pienamente quel concetto, e di renderlo incontestabile con vittoriosa dimostrazione era riserbata all'alto intelletto del Romagnosi. — Il quale non possiamo noi affermare che attingesse quell'idea fondamentale dal libro del Cremani, perchè l'Opere di quei due sommi vennero in luce quasi contemporaneamente, nè ci fu dato riscontrare se quell'idea si trovasse anche nel primo saggio d'istituzioni criminali pubblicato dal Cremani nel 1779, che non ci fu possibile avere a mano. — Certo egli è che l'immortale Romagnosi, che fu forse il più profondo intelletto, di cui l'età nostra possa gloriarsi, tenne in somma venerazione il Cremani, e lo riguardò quasi come suo maestro nelle criminali discipline; di che dava splendida prova sottoponendo al suo giudizio prima di pubblicarla, la *Genesi del diritto penale*, e poi pubblicandola intitolata al suo nome (b).

(3) Non vi ha criminalista posteriore, che non dia lode al Cremani per quella

(a) Veggasi il § *VII Cap. V. lib. 1. Part.* 2. dell'Opera del Cremani *De Jure Criminali*, stampata a Pavia nel 1791.

(b) Veggasi la Biografia del Romagnosi scritta dal Dott. Alessandro de'Giorgi.

quella d'essere in tutte le sue parti informata da uno squisito senso pratico, che la rende preziosa per l'uso forense, e d'immensa utilità agli studiosi per formarsi un retto criterio legale, al che non conducono le astratte teorie dei filosofi.

Debito di verità c' impone di non dissimulare che la parte meno lodevole dell'Opera del Cremani, sebbene anch' essa preziosa per l'erudizione, è quella che riguarda i giudizii; — parte principalissima (come ognun sa) del penale diritto, perchè la procedura giudiciaria bene ordinata è un metodo regolare per giungere alla scoperta della verità; male ordinata è uno strumento del potere.

La natura dell'opinioni politiche del Cremani lo portò talvolta a stabilir massime, che non potrebbero oggi accettarsi, e spesso lo rese troppo preoccupato della difesa della società senza bastantemente provvedere alla difesa del reo. — Lungamente ei discute sulla preferenza da darsi al metodo accusatorio, o all'inquisitorio, e conclude parteggiando per quest'ultimo. — Oggi per vero la questione ovunque è decisa contro il voto del Cremani, il quale ebbe compagno in questo gravissimo errore l'altro insigne criminalista Toscano Giovanni Carmignani. — Ma basti il fin qui detto dell'Opera del Cremani, la quale è tenuta universalmente in tanto pregio da non abbisognare d'esser raccomandata con altre parole all'attenzione del pubblico.

La brevità che ci siamo proposta, non ci consente di parlar lungamente di due dotte e voluminose opere sul diritto civile, le quali date alla stampa dal Cremani a breve intervallo dalla pubblicazione della grande opera sul criminale diritto, dimostrano quanto ei fosse mirabilmente operoso. — Noi ci terremo paghi a ricordarne per modo di notizia i titoli, che sono i seguenti:

— *Lucubrationes academicae in libros quatuor Imp. Institutionum, ad Ferdinandum archiducem Austriae, Ticini, apud Petrum Galeatium, Tom. 4. in 4.°*

— *Juris Civilis Institutiones ad Pompejum Signorini, Ticini 1795 apud B. Comini — Tom. 2 in 8.°*

L'aggiungere che in queste opere è un nuovo argomento della moltiplice erudizione, della profonda sapienza, e dell'acume dell'ingegno del Cremani, è superfluo. — I dotti le conoscono e le tengono nella debita stima, quantunque l'autore sia principalmente salito in fama per l'opere che hanno a soggetto il criminale diritto.

Nè queste sono le sole opere, che egli scriveva durante la sua dimora in Pavia. — Di molti altri e pregevolissimi opuscoli a lui potrebbe recarsi la lode, sebbene pubblicati sotto altro nome. Fino dal 1776 cioè poco dopo la sua venuta in Pavia, il Cremani era stato nominato Lettore Accademico dell'I. e R. Collegio Ghisilieri, e sotto la sua guida gli alunni di quel Collegio pubblicarono non poche pregevolissime operette d'argomento criminale e civile, le quali dalla voce pubblica sono attribuite al celebre Professore (1).

bella distinzione, che ei pose del male politico dal morale; sull'importanza della quale se ci fosse dato il fermarci, saremmo tratti all'esame di certi sistemi di moderni scrittori, che vorrebbero condurre la scienza in aberrazioni perniciosissime.

(1) Ecco il titolo di questi opuscoli.

1. De vario usu ac discrimine Legum quae in Justini Pandectis extant. Dissertatio

Siamo all'anno 1796. — L'Europa era tutta commossa per la rivoluzione di Francia. Già una nera procella s'addensava sulla misera Italia. — Anche i pacifici studj, la tranquilla gloria dell'università di Pavia stava per esser turbata dall'armi straniere. — La battaglia di Montenotte vinta dall'armi repubblicane avea crollata la potenza Imperiale in Italia. — Allora il Cremani affezionato, come egli era, all'antico ordine di cose, ed avverso all'idee democratiche nell'Aprile del 1796 lasciava Pavia, e si riduceva in Toscana. — Ei ben previde l'esito di quella guerra. Appena egli era giunto in Toscana, che Bonaparte entrava trionfatore in Milano. Pavia tumultuava contro l'armi di Francia, e lo sdegnato vincitore la poneva a sacco, e la dava in preda ai soldati. Il Cremani non vide quelli orrori, ma fermò nell'animo di fissar la sua sede in patria. — Ad uomo di sì alto merito non potevano qui mancare onori ed impieghi, e infatti nel Luglio 1797 il Grandnca Ferdinando III lo nominava assessore del Supremo Tribunale di Giustizia.

Ma la Toscana era pure invasa dall'idee democratiche, e dall'armi di Francia, che allor prevalevano in quasi tutta l'Italia. Quando ad un tratto la fortuna improvvisamente si cambia. La spedizione d'Egitto aveva allontanati dai campi d'Europa il nerbo dell'armata Francese, e il maggior capitano.

Una nuova coalizione delle potenze Nordiche ben presto è formata. L'armi Francesi son vinte, e l'Austria torna per poco dominatrice in Italia. — Una grande reazione avviene contro l'idee democratiche. — Era l'anno 1799, ed allora il Cremani da chi reggea la Toscana fu delegato per dirigere la compilazione dei processi politici, e creato Consultore del Senato. — Poi nel marzo del 1800 fu promosso al grado di Presidente del Buon Governo. — È fama che in questi diversi ufficj il Cremani non rimanesse sempre entro i confini della moderazione, che è difficile il ritenere nell'età faziose, ma che pure è dovere imprescindibile del Magistrato. Ma già le condizioni politiche d'Italia sono per subire una nuova vicenda. — Con la celerità del fulmine Bonaparte torna d'Egitto, reca nella robusta sua mano la somma delle cose col nome di Console, con audacia inaudita varca le Alpi, e a Marengo riconquista alla Francia la supremazía nelle cose d'Italia. — La pace è fissata a Luneville. La Toscana è costituita in regno, e data ai Borboni di Parma. Allora Ferdinando III lasciata l'Italia, recavasi in Alemagna a reggere il

Auctore Joseph Carozzi Ghisleriani Coiley Alumno Ticini 1777 apud Porro et Bianchi in 8.°

2. Lactantii Valsecchi Ghisleriani Coll. Allumn. Vindiciae grotianae Definitionis de Aequitate Ticini an. 1778 apud Porro et Bianchi in 8.°

3. Thomae Nani Valtellinensis et Ghisleriani Coll. Alum de indiciis eorumque usu in cognoscendis Criminibus Liber Singularis Ticini 1781. in Typograp. Monts. S. Salv. in 8.°

4. Juris Criminalis Positiones, quas publice defendendas aggreditur Joseph Petrozzani Mantuanus Ghisleriani Colleg. Alumn etc. Ticini 1786. apud Petrum Galeatium in 4.

5. Stuberiana Doctrina de Parentum irati habitione in Liberorum Nuptiis defensa et collata cum Sure, quo ex Josephi II. Constitutionibus nunc utimur Auctore Carolo Ant. Ghazzaniga Mantuano Ghisleriani Collegi Alumn etc. Ticini 1794. apud Joseph Bolzani in 8.°

6. Josephi Rotondi Mediolanensis, Ghisleriani Collegii Alumne, Vindiciae, fata, et usus formularum in judiciis Criminalibus. Liber Singularis Ticini 1782. ex Typographia Monast. S. Salvator in 8.°

principato di Salisburgo, d'onde nel dicembre del 1803 memore dei servigi prestati dal Cremani, lo remunerava col conferirgli il titolo di Consigliere Aulico. — Dopo la partenza di Ferdinando dalla Toscana, il Cremani devoto all'antico Governo, lasciava i pubblici ufficj e si ritirava a Cetona.

E qui è da ricordare un fatto, che molto onora l'illustre Giureconsulto. — Allorchè fondato il regno Italico, l'Imperatore e Re commetteva al Luosi di provvedere alla legislazione del nuovo regno, quell'insigne ministro rivolgea subito il pensiero alla compilazione d'un Codice Criminale, e con savio provvedimento ne sottoponeva il progetto agli uomini più eminenti nella scienza e di maggior fama nel pubblico. Fra questi nel suo ritiro fù cercato il Cremani (1).

Mutate colle sorti di Napoleone quelle del mondo, e tornata la Toscana sotto l'impero di Ferdinando III, nel Luglio del 1814, il Cremani fu nominato Presidente della Ruota Criminale.

In questa, e nell'altre Magistrature, che per l'avanti egli avea sostenute per dovere d'ufficio, ebbe luogo di scrivere moltissimi voti giudiciali i quali sono così ricchi di sapienza, che quel profondo ingegno del Forti nella sua opera dell'Istituzioni Civili ebbe a dire che a beneficio della scienza meritavano l'onor della stampa. — Anche nell'interesse di privati, consultato il Cremani in gravissime occasioni scrisse dottissimi voti, che sono a stampa, e per pubblico giudicio si estimano come modello di tal maniera di scritti. — L'ordine del dire ora ci richiama ad esporre l'ultime vicende della vita del Cremani. Nel dicembre 1817 il Principe che reggeva la Toscana volle premiata la sapienza dell'illustre Magistrato fregiandolo della croce del merito sotto il titolo di S. Giuseppe, e finalmente nell'Ottobre del 1818 gli concedeva un'onorato riposo. — Nè per questo il Cremani disse addio alla scienza, che tanto egli amava, ma ridotto alla quiete della vita privata sempre continuò ad occuparsi degli studj suoi prediletti di politica, d'erudizione, di Giurisprudenza, finchè nella grave età di 90 anni mancava di vita in Firenze nel 15 Dicembre 1838.

Nel 1780 egli si era congiunto in matrimonio con Teresa di Giuseppe Patroni Pavese, dalla quale ebbe un sol figlio Giuseppe, che occupa un distinto impiego in Toscana. Il Cremani fu sempre della religione severo e zelantissimo osservatore. La sua vita fu tutta consacrata alla scienza. Delle opinioni sue tenacissimo nella sua lunga vita, che vide tante mutazioni e tanti casi diversi, restò sempre costante nella sua via. Molte accademie scientifiche lo ebbero a socio, le quali non occorre qui rammentare, perchè chi si rende illustre con opere insigni, non ha d'uopo di raccomandare il suo nome a titoli Accademici. — Fu in relazione con molti dotti, e tutti i più celebri criminalisti, che fiorirono nel lungo corso della sua vita dal Filangeri al Giuliani, tutti lo richiesero del suo giudizio sull'opere per essi pubblicate: in tanta stima era tenuto da tutti.

Scrisse, come è noto, la maggior parte delle sue opere in lingua la-

(1) Il Cremani degnamente corrispose all'invito del ministro del Regno Italico esternando il suo consiglio in un pregevolissimo scritto, che vide la luce nel tomo 5.° della bella e voluminosa *Collezione dei Travagli sul Codice penale pel Regno d'Italia* stampata in Brescia da Niccolò Bettoni nell'anno 1807.

tina, che egli conobbe sì profondamente, che l'eleganza del suo dettato non ha pari fra i moderni.

Negli ultimi anni della sua vita attese a correggere la sua grande opera del criminale diritto.

Scrisse pure in italiano alcune operette politiche, ove sempre fermo nei suoi principj combattè non poche idee che corrono oggigiorno. Queste operette tuttora inedite vedranno la luce in questa edizione. -- Si potrà dissentire nelle opinioni, ma da niuno si potrà certamente negare al Cremani profonda dottrina e logica severità nell'argomentare. — Chi ama il vero sinceramente e non si lascia condurre dalle passioni, farà plauso a queste operette, le quali potranno se non altro considerarsi come proposta di dubbj messi avanti da un solenne pubblicista, e potranno offrire occasione a maggiormente sviluppare le contrarie proposizioni, che per avventura si stimino, o sieno più vere.

PRÆFATIO

Mirum est, quam multi infelicem populorum et quasi desperatam conditionem vehementer doleant, quod cum pleraque publice inventa ad communem perniciem interdum convertuntur, tum praesertim criminalis jurisprudentia ubique fere ad imminuendam magis singulorum civium, civitatumque salutem et incolumitatem, quam ad eam confirmandam dirigi videtur. Quod genus querelarum etsi frequens admodum sit in ore atque in sermone omnium, qui novitatis cupidiores, quam veritatis quaecumque antea inter homines recepta vituperare consueverunt; illud tamen complures ex Gallia Scriptores multo crebrius usurpant, quibus sua magnopere mirari, aliena non curare, patriisque potius ex institutis, quam ex ipsa re cuncta metiri tam usitatum et quotidianum est, ut eos omnino rudes in reliquarum gentium legibus, et moribus cognoscendis, vel in iis dijudicandis delicatissimi, ac prope insolentis fastidii esse credideris. At enim vel turpiter ii soli ignorant quibusdam in regionibus optimorum Principum consilio, ac providentia gravissimis illis querelis nullum jam locum relictum fuisse; vel (quod verisimilius dixerim) id se ignorare simulant; ut nimirum extra Galliarum fines de poenali Codice rite perficiundo jam conclamatum audacius pronuncient, ac sibi, suaeque patriae liberiori fastu adulari possint, et plaudere, quasi Galliarum cives ex universo hominum genere aequus Iupiter amarit, atque iis reservatum voluerit, ut criminalis juris retrusa in media philosophia, atque abdita solida fundamenta ipsi primum depromerent,

atque ad omnium salutem, et commoditates traducerent.

Neque vero alii desunt, qui cum populorum saltem aliquibus hujusmodi querelarum caussas satis probabiles suppetere intelligant, eos tantae calamitatis auctores designant, atque acriter insectantur, qui caussas in foro agunt, vel judicia exercent, quive editis in vulgus commentariis, aut voce publicis in scholis explanare principia juris criminalis iis profutura conantur, qui in curiis versari, personamque magis Jurisconsulti, quam Philosophi suscipere, atque susceptam cum dignitate sustinere cogitant. Abstinet tamen iis criminationibus quicumque probe novit Codicem delictorum, et poenarum numeris omnibus absolutum opus esse, quod non secus, ac reliquae leges, summorum Principum auctoritatem utique postulat, qui adhibitis in consilium viris ingenii, doctrinae, et probitatis nomine commendatissimis non alia jura ferant, quam quae ab ipsa rerum natura, a totius civitatis ordine, et a communis boni ratione firmitatem, ac pondus accipiant.

Quid? quod criminalis jurisprudentia iis maxime sanctionibus continetur, quae omnium fere legum postremam partem constituunt, quibusque poena in futuros earundem legum contemptores sancitur. Ergo in primis inspiciendum est, quomodo singula, quae ad religionem, vectigalia, tributa, commercium, aliaque humanae felicitatis subsidia pertinent, indoli, et bono peculiaris alicujus populi aptari expediat. Deinde curandum est, ut sic prorsus aptatae leges apud eum populum rogentur. Si aliter fiat, jam eodem peccati genere, quo una pluresve universi juris partes peccant, criminalis quoque jurisprudentia peccet necesse est; uti fere turbata humani corporis temperie singula ejus membra aegrotare necesse est [1].

1. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib. 3. cap. ult.* Lacretelle *Vues sur la réforme des loix criminell.* Pastoret *des Loix Pénales Part. 3. cap. 5. artic. 4.* Idem Filangerius ea singillatim explicare suscipiens, circa quae versari leges in civitate debent, mirifice id, quod nunc vix indicavimus, confirmat, evidentius etiam confirmaturus, nisi immatura,

Haec autem proferuntur, ut potissima caussa manifesta fiat, cur in nonnullis civitatibus quaedam de delictis, et poenis non providentissime sancita deprehendantur. Quam caussam qui tenet, is, ni mea me fallit opinio, statim animo prospicit, unde remedia sumi oporteat, quae, quidquid ejusmodi calamitatis est, mederi valeant. Si quis tamen huic caussae, quam nunc breviter exposui, alias etiam adjungere velit, id per me licet; modo earum in ista calamitate minores partes is esse fateatur, et cuncta rejiciat, quae sicuti malum istud revera non attulerunt, ita iis sublatis adhuc tamen mali stirps, et radix neque excisa, neque avulsa vigebit. Hujus generis permulta a quibusdam, caeteroquin eruditissimis viris, infeliciter excogitata sunt, qui se hac nostra aetate veram eorum originem invenisse sibi blandiuntur, quae alicubi purioris, sinceriorisque criminalis jurisprudentiae faciem obnubilant, atque deturpant. Huc ego libenter caussas illas referrem duas, quarum primam positam ajunt in commentis quorundam Philosophorum, qui insatiabili quodam novitatis studio, aut etiam systematis, ut vocant, amore perciti, multa, ad ingenii quidem, eruditionisque ostentationem praeclara, sed ad usum fori inepta prorsus, ac supervacanea proponunt; alteram vero ex nimia et stulta veneratione deducunt erga antiquas populorum leges, ac praesertim erga Romanos Codices, quos ab hodiernis moribus prorsus abhorrere scribunt. Neque enim hisce omnibus semel abrogatis continuo apparet, quae novae leges veteribus substituendae sint, nec utrum jam substitutae salubriores revera sint leges [1].

Praeterea qui ab eo, quod posui, principio non recedit, is facile intelligit paucis comprehendi haud posse, quae ad praecavenda delicta plurimum conferunt. Equi-

et acerba mors tantum virum eripuisset incepti operis perfectioni, omniumque votis, et desiderio, qui sunt vere sapientes, et boni. Conf. Filanger. *nell'introduzione alla Scienza della legislazione*, et *nel piano ragionato dell'opera*.

1. Conf. Bernardi *Principes des loix criminelles, suivis d'observations impartiales sur le droit Romain*. Is enim in allatis duabus caussis amplificandis totus esse videtur.

dem multa iis comprehendi non diffiteor apprime digna studio, et industria eorum, qui criminum, poenarumque indolem explanandam aggrediuntur. Quorum certe est, praeter summi Imperantis officium, quod in poenis justa mensura constituendis, in spem impunitatis sontibus adimenda, inque aliis hujusmodi sedulo providendis versatur, singulas quoque describere partes Judicum, et Magistratuum, a quibus opera danda est, ut cum criminibus quam citissime eorum simul auctores comperti habeantur, iisque poenae juxta modum a lege praescriptum applicentur. Magna quidem haec sunt, ingenue fateor, et maximi in civitate facienda; sed multa alia praestanda supersunt, ut aditus, quantum fieri potest, delictis intercludatur; eaque pro variis hominum moribus, locorum conditionibus, et temporum vicissitudinibus tum apud quoslibet populos, tum in una, eademque civitate dissimilia conspiciuntur. Quae tamen cum ad reliquas etiam universalis Jurisprudentiae partes referantur, criminale jus ea veluti sibi propria omnino arrogare non potest [1].

Inde sequitur argumentum illud jucundissimum, et vehementer utile singula continens, quibus delicta in civitate antevertenda sunt, ad eos potissimum pertinere, quorum de legibus, ac ratione, qua eas condi oportet, deque recta totius Reipublicae administratione disputatio est. Et quamvis illud libenter tribuam suis in commentariis quasi semina quaedam ea de re spargere iis etiam integrum esse, quibus adolescentes forum jam animis agitantes suis ad criminalem scientiam, atque artem conformare incumbit; ii tamen neque Principis voluntati, neque demandato sibi muneri satisfacerent, si cuncta a legibus minus aeque provisa nominatim reprehenderent. Profecto aliud est legum ferendarum rationem quaerere, aliud latarum sensum explanare. Illud Philosophi est, hoc Jurisconsulti, qui semel tironibus in conficiendo juris iti-

1. Conf. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 4. quem in librum vir doctissimus conjecit, quae. civium educationem, et disciplinam spectant, quae licet peropportuna impediendis delictis remedia sint, attamen tertio libro inserenda non esse duxit, quem iis solum destinaverat, quae rem crimiualem sic proprie dictam constituunt.

nere veluti dux, ac praemonstrator datus nihil antiquius habere debet, quam ut lectissimi adolescentes in spem Reipublicae illius fidei, et institutioni commissi non in contemplatione solum, sed et in actione plurimum aliquando excellant. Quid si ipse legum jam vigentium naevos, vitia, remedia paullo liberius notaret? Nonne actum quasi esset de veneratione, quae legibus, et summis Principibus debetur? Nonne auditorum animos ita incertos redderet, ut legum effectus amplius accipi, amplius sperari non posse viderentur? Quippe metuendum foret, ne adolescentes ad Judicis praesertim munus explendum postea vocati sancitas leges ab iis, quas fortasse utilius sanciendas esse audiverint, non tam accurate distinguant; adeo ut de summis rebus, de honore, et vita civium ex privata magis opinione statuere, quam ex publico jure licitum sibi arbitrentur.

Haec mecum animo recogitans, ubi de delictis, et poenis speciatim dicere constitui, non aliam fere laudem mihi propositam esse duxi, quam quae Jurisconsulto, sive custodi, et interpreti legum patet. Igitur si ad eum locum ego perveniens in aliquid forte incidam iis de rebus poenali sanctione parum considerate munitum, legentium oculis fideliter subjiciam, aliisque quodlibet fere censorium judicium relinquens in ejus sanctionis caussam et originem libentius inquiram. Quod cum Philosopho scitu dignissimum est, tum fructu uberrimum Jurisconsulto viro, qui tametsi de legis alicujus aequitate, vel iniquitate a multis non sine caussa ambigi intelligat, nunquam tamen dubitabit, an lex illa satis per se manifesta vim in iis exerere suam debeat, quae in publicam notionem deducta sunt. Mihi autem (loquor, ut opinor) horum omnium quidam arrogantes, atque inconsulti homines prorsus obliti videntur, qui cuncta nasute legunt, vel legere simulant, quique me non ut rudem, et inelegantem (quod minime unquam impediam), sed ut nimis devotum Principum constitutionibus, et servilem accusarunt. Aegre nimirum tulerunt, quod in commentario de delictis, et poenis speciatim consideratis jamdiu a me publici juris facto, qui in secundo libro

non multum immutatus denuo prodibit, illam judicii libertatem non exercuerim, quam de eodem argumento generatim agenti mihi assumpseram, atque abundantius etiam nunc in priori libro arrogaturus sum, in quo plura nondum edita occurrent. At illi mea, quaeso, animo legant eodem, quo scripsi, quoque, ni fallor, scribenda erant, neque in me culpam conferent, quam ipsi sustinent. Etenim idcirco me minus liberum redarguunt, non quia ita sit, sed quia ad ipsorum non scripserim libidinem, eorumque temeritatem, vel imprudentiam sequutus non fuerim in eo ipso valde claram, et evidentem, quod nunquam non sedeant quidam veluti judices, censoresque Regum, publicorumque omnium institutorum.

Verum, ut ad propositum redeam, cum legibus cuncta singillatim comprehendi nequeant, in nonnullas poenales leges Jurisconsultus incidit, quae non alia spectare videntur, quam quae in facto consistunt. Haec autem licet extrinsecus criminosa deprehendantur, quisquis tamen ea in sua quasi elementa diligenti dividat analysi, et apparenti specie denudata ad agentis animum referat, a gradu summae iniquitati proximo sic interdum recedere videbit, ut iniquitas ipsa sensim imminuta tandem prorsus deficiat, ac pereat [1]. Quapropter non modo Philosophus, sed et Jurisconsultus principia quaedam generalia teneat necesse est singulis rite aestimandis utilissima, quae animum ejus respiciunt, quem peccasse ferunt, et ex quibus vera laus interpretis, atque optima juris ad factum applicatio pendet. Scilicet verborum miseram subtilitatem saepe Jurisconsultus relinquere cogitur, quibus lex aliqua nimis universaliter concepta est, ut in abditos justitiae recessus permeet; intimum ejusdem legis sensum assequatur, eorumque omnium naturam accurate expendat, quae facti adjuncta, vulgo circumstantiae, nuncupantur, quaeque eidem facto diversam adeo formam tribuere valent, ut modo integra ab

1. Hujusce rei ratio ea est, quia intentio agentis una fere est moralitatis mensura, uti prae caeteris observat vir cl. Lampredi, cujus me discipulum, et amicum ajo semper, et libentissime profiteor. Vid. Lampred. *Jur. pub. univ. part.* 1. *cap.* 3. §. 8.

jure sancita poena, modo lenius illud vindicandum sit, modo etiam inultum manere debeat, quamvis extrinsecus legi contrarium esse non desinat. Omnia vero haec, et alia ejusdem generis ed eum philosophiae locum maxime pertinent, ex quo naturalis justitiae magistri difficillimam, gravissimamque de humanarum actionum imputatione doctrinam derivarunt [1].

Quanquam Jurisconsultus iis uti potest, ac debet, cum lex in aliqua re peccat propter *universalitatem* verborum, non propter sententiam. Nam si haec clara, et evidens sit, nequit a scripto discedi, quin lex abrogetur, et nova obtrudatur; quod solius Principis est. Quare tunc Jurisconsultus, velit nolit, naturale jus, quod dicimus, in parvum, et angustum locum quasi concludit, eumque poena dignum pronunciat, quem aliquid tentasse constat adversus legem, duram fortasse, nec satis justam, sed tamen adeo certam, ut de illius mente dubitari nequaquam possit. Huc illud Baconis Verulamii pertinet, quod nimirum *Philosophi proponunt multa dictu pulchra, sed ab usu remota: Jurisconsulti autem suae quisque patriae legum placitis obnoxii, et addicti judicio sincero non utuntur, sed tanquam ex vinculis sermocinantur* [2].

Haec ita praemittenda erant, ne nostra lecturi reprehendant, quod heic Philosophorum, illic Jurisconsultorum more loquamur; heic quaedam laudentur, refellantur alia ab iis proposita, qui regulas in unum colligere susceperunt, quibus Principes imperio, et poenis regere subjectos populos debent; illic dissimulentur, quae minus utiliter nostro jure sancita videri possunt; heic de natura, et mensura delictorum, et poenarum disseratur juxta solius rectae rationis principia, illic omnia ex scri-

1. Huc referenda sunt, quae habet Servin *de la législation criminelle lib. 1. cap. 1. artic. 1. §. 4. in fin. et* §. 6. Add. Lacretelle *Lettre à l'Auteur de l'extrait du discours intitulé = Le sang innocent vengé =* cujus dissertationis auctor est Brissot de Warville. Conf. infra *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. et *part.* 2. *cap. ult.*

2. Bacon. Verulam. *de augment. scient. lib.* 8. *cap.* 3. *in fin.* Haec clariora fient *lib.* 1. *part.* 2. *cap. ult.* Interea conferatur Seigneux *Système de Jurisprud. crimin. cap.* 49. *not. ult.*

ptis legibus pendantur, quae, uti vidimus, in nonnullis aliquando deficiunt.

Aliter se res habet, cum Jurisconsultus ad ea explicanda progreditur, quae publica judicia spectant. Nam sicuti hic finis judiciorum est, ut pateat, utrum aliquid factum sit, tum a quo, et quomodo; ita haec omnia multiplici quidem, et diversa, non una constanti, certaque ratione ab jure probata evinci possunt. Nulla igitur caussa est, cur in hac re, si non omnino, saltem magna ex parte unicuique licere non debeat proprio, ut ajunt, sensu abundare, nec solum ex juris auctoritate, sed etiam quasi ex propria industria sapere. Proinde Judici quoque illud concedendum, ut vi, natura, proprietatibus, nec non fallaciis argumentorum diligenter expensis, quibus fides criminis ad ejus cognitionem delati in universum haberi posse videtur, illud probationis genus usurpet, quod eidem crimini magis conveniens existimaverit, cunctaque in judicio recipiat veritati honeste, et rite detegendae idonea, atque ab iis se abstineat, quae huic rei nocitura intelligit.

Profecto qui Reipublicae praeest, quantumvis maxime vellet, non tamen in tanta hominum malitia, tantaque negotiorum varietate, quanta nostris oculis quotidie exhibetur, praevidere singula posset, quae sanciri oportet, ut fraudibus hominum scelestissimorum, quorum interest veritatem tenebris involvere, occurratur, eaque ex abdito loco in apertam lucem trahatur. Igitur Princeps non illud quidem Judicibus, et Magistratibus indulgebit, ut novas quasi leges, et poenas temere inducant; sed tamen eorum arbitrio, prudentiae, et religioni facti cognitionem fere omnino permittet: jurisprudentiae autem cultores, et magistri animos adolescentium ad munus Judicis, vel defensoris caussarum capitalium rite obeundum mature instruere, ac praeparare jussi regulas tradent ratione, et experientia firmatas, atque ad eruendam eorum veritatem consentaneas, quae gesta perhibentur; nec assidue, et scrupulose, ut ita dicam, spectabunt, utrum ea cum stricti quoque juris principiis omnino conveniant [1].

1. Conf. Boehm. *ad Carpz. quaest.* 103. *obs.* 1.

Neque isthaec ita accipienda sunt quasi nullas ego in hac re Principis partes esse velim; quin immo multa ab eo praecaveantur necesse est, quae communis securitas exigit. Quod ut clarius deprehendatur, meminisse juvat cum Montesquio regni statum niti praesertim judiciorum spectata forma, et integritate, omnisque moderatae gubernationis, qualis est regius Principatus, hoc proprium esse, ut populus libertate civili utatur, eaque se pollere animo habeat persuasum. Utrumque maxime praestat judiciorum rite a Principe constitutus ordo; qui ubi accurate servatur, ibi sane homines fruuntur honore, libertate, fortunis omnibus, quia haec potentioris cujusque injuriae, et cupiditati minime exposita, sed in ipso legum praesidio tutissime latere arbitrantur. Etsane judicia, auctore Ammiano Marcellino, *cum recte procedunt, delubra sunt aequitatis, cum depravate, foveae fallaces, et caecae;* ac per ea Magistratus, ut inquit Heinsius, *id, quod justum est, dijudicant vera juris regula, ac norma, quae tanquam rationis arma corruptissimis naturae armis opponuntur* [1].

Hinc licet judicia summi civitatis Rectoris nomine instituenda sint, tamen laudatus Montesquius animadvertit a regni statu, et conditione alienum esse, ut ipse per se judicia exerceat [2]. Fingatur Princeps, qui praeesse debeat publicis judiciis ideo inventis, ut latarum legum vim experiantur quotquot sunt, et futuri sunt protervi earum comtemptores. Habebis judicem in propria caussa [3]; quod privata, et publica securitas minime patitur. Cum enim

1. Vid. Ammian. Marcellin. *lib.* 30. et Heins. *in Paraphras. Aristot. Politicor. lib.* 4.

2. A Montesquio dissentit Linguet, perperam defensus a Brissot, cui Linguet post Voltairum est veluti alter Apollo, quorum in verba jurare valde decorum putat. De Voltairo tamen loquens Lacretelle *Artic. Réflexions sur les écrivains, qui ont traité de la législation pénale pag.* 337. haec habeat: *il* (Voltaire) *n'a jamais eu des vues profondes en législation:* quae verba etiam de Linguet jure ac merito usurpari possunt. Vid. Ling. *Discours préliminaire de la théorie des Loix* pag. 9. et Brissot *Théorie des Loix Criminell. chap.* 5. *art. Pouvoir Judiciaire éxercé différemment* etc.

3. Conf. Auctor Libri *Dei Delitti e delle Pene* §. 3. et Schmidt d'Avenstein *Principes de la Législation Universelle lib.* 11. *chap.* 7.

Principis sit non tantum leges ferre, sed jam latas interpretari, abrogare etc., cives continua suspicione solliciti, metuque suspensi viverent, ne is modo in gratiam unius, modo in odium alterius ea potestate abutatur; quandoquidem Reges quoque, auctore Baconio Verulamio suos habent errores, et vitia; affectibus scilicet, et pravis consuetudinibus obnoxii [1].

Accedit facti alieni cognitionem rem esse multiplicis indaginis ad ea etiam, quae minuta suapte natura, et exigua sunt, interdum deducendae. Cui rei impar Princeps cum sit, gravioribus publici regiminis curis distentus, ea cognitio viris demandanda est, quorum de sapientia, et integritate magna est opinio multitudinis. Qui quidem non minus pro salute aliorum civium, quam ipsius Principis vigilare videntur, quibusque si civitas careat, salva esse non potest [2]. *Ut enim,* inquit Cicero, *Magistratibus leges, ita populo praesunt Magistratus, vereque dici potest Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum Magistratum* [3].

Est tamen diligenter prospiciendum, ne cupientes vitare Charybdim in Scyllam incidamus; hoc est, ne clades illa, quam a civium omnium capite avertere intendimus, dum Principi denegamus judicandi facultatem [4], in eos ex alio fonte, sive ex ipsis Magistratibus fluat, quorum fidei munus istud committendum diximus. Siquidem verentur humanitatis eximii cultores, ne post caussam jam semel, atque iterum actam Judex vel gratiae dans, vel sordibus indulgens longius, ac ferri possit, judicium protrahat, aut non aliam sententiam pronunciet, quam quae privatis magis

1. Baco *de augment. scient. lib.* 1. Concordant Servin *de la Législation criminelle lib.* 3. *art.* 1. §. 1. Conf. de Simoni *del furto etc.* §. 40. et Carpzov. *Pract. criminal. quaest.* 101. *num.* 7. ubi immerito reprehendit Bodinum, qui putat judicia publica a Principe exercenda non esse, quia id frequenter ei odium pareret, atque invidiam.

2. Pluribus nuper id explicavit Auctor *delle ricerche sulla scienza de'governi tom.* 1. artic. 31. 32. 33.

3. Cic. *de legib. lib.* 3. *cap.* 1.

4. Vid. Brissot *dict. cap.* 5. artic. *Pouvoir judiciaire* etc. ubi nonnullorum Regum exemplis, qui publica judicia ad se trahere voluerunt, manifestum fit, quantum id periculosum in civitate sit.

cupiditatibus, quam rei veritati, et justitiae conveniat. Cui periculo ut, quantum fieri potest, providi Reipublicae Moderatores occurrant, duo sapienter caveant necesse est; tum ne qui sententia Judicis se laesum probabili ex caussa existimat, jure confugiendi ad ipsum Principem penitus destituatur; tum ut cuncti Judices et Magistratus teneantur singulorum rationem reddere, quae durante officio ab iis uti Judicibus et Magistratibus gesta fuerint. Nihil vero hujusmodi re opportunius ad cohibendas eorundem fraudes, et iniquitates, nihil aptius excogitari potest [1].

Temperanda insuper est in Magistratibus facultas cognoscendi de aliorum dictis, aut factis; quam ob rem solemnis quaedam judiciorum ratio praescribenda est, qua cives in eam opinionem adducantur, ut, si quos poenis affici oporteat, non ab homine, sed potius a lege iis se affici credant. Ea autem opinione civilem libertatem maxime foveri, ac sustentari prae caeteris animadvertit cl. Joseph Bendoni, quem in honore antecessorem habui, cujus juvat verba referre. *Boni publici ratio,* inquit, *postularit, ut in re tam gravi, in qua libertas, honor, et vita hominum vertitur, certa, ac solemnis constaret procedendi methodus, et norma, ut et qui potestatem habent, ea abuti ex privato aliquo affectu nequirent, et qui supplicio damnandi sunt, non ab homine, sed a lege se damnari faterentur* [2].

Quidam tamen formulas omnes, omnesque judiciorum solemnitates res vocant prudentiae inanes, fraudis plenissimas, atque eo comparatas, ut sententia, et poena debita facinorosis hominibus in longum tempus differatur; iique summis laudibus Turcarum morem prosequuntur, apud quos capitales caussae brevissime expediuntur. Equidem non is sum, qui laudem judiciarios ritus, qui licet vetustate, et auctoritate Judicum, et Pra-

1. Concordat laudatus Auctor *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. *artic.* 38. 39. *et* 40. ubi praeterea multa proponit omnino servanda, dum ratio illa a Magistratu exigitur.

2. Bendoni *Prolegom. jur. crim. pag.* 21. Add. Bielfeld. *Inst. polit. cap.* 6. §. 26. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 3. §. 1.

gmaticorum venerabiles videantur, attamen omni probabili ratione misere destituuntur, nec parum perniciosi sunt, quia exitum quaestionis frustra longiorem faciunt; vel accusantium calumniis, et impunitati favent; vel salutare judiciorum institutum directe, aut oblique intervertunt. At eas solemnitates omnino in judiciis recipiendas esse contendo, quas recta ratio necessarias evincit, ut de facto aliquo, ejusque existentia, et natura liquido constet, aut tanquam utiles commendat. Quo sane praeter ea, quae Magistratuum arbitrium, accusatorum licentiam coercent, ac reorum pertinaciam, calliditates, et fraudes irritas reddunt, caetera quoque referri oportet, quae bona, vitamque civium summo in pretio haberi significant. Cujus prétii imaginem exhibent illi ritus, illaeve solemnitates, quae ubi custodiuntur, sicuti decet, ibi brevis quidem mora judicio, et poenae, hoc est publico exemplo interponitur, sed, auctore Heinsio, ordo civitatis, et quasi anima conservatur, vindicantur leges, ac tutiori, splendidiorique via justitia ad exitum pergit [1].

Quod adeo verum est, ut de solemnitatibus in maleficiorum cognitione servandis eae praesertim gentes sollicitae fuerint, apud quas maxima in existimatione erant libertas, honor, et vita civium; ac nonnisi ex atrocitate summi civilis imperii, contemptuque subditorum hominum factum sit, ut eaedem negligerentur [2]. Inde vera caussa petenda est Turcarum consuetudinis, quam quidem plus aequo celebrant, perinde ac apud Turcas, qui, quidquid nonnulli dictitent [3], immanitate, et ignorantia

1. Vid. Heins. *loc. cit.* Add. Montesq. *Esprit des loix lib.* 6. *cap.* 2. Bendon. *in Prolegom.*

2. Conf. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 6. *et* 7. Schmidt d'Avenstein *Principes de la législation universelle lib.* 11. *cap.* 8. Servin *de la législation crimin. lib.* 3. *in princ.* Carrard *de la jurisprudence crimin. part.* 3. *in introduct.*

3. Caussam Turcarum cum egerunt complures Anquetil, Voltairus etc. tum hac illac egit quoque Brissot *Théorie des loix criminell. tom.* 1. *pag.* 30. *et seqq.* ac *pag.* 111. *not.* 47. nec non *tom.* 2. *pag.* 218. *not.* 242. Sed eorum, quae Brissot laudatis in locis pro Turcis habet, is oblitus videtur *dict. tom.* 2. *cap.* 4. ubi citissimum judiciorum exitum improbandum esse ducit, quem tamen maxime Turcis placere compertum est.

paucis admodum hominibus cedunt, sapientius id provisum sit; quod totius humani generis summopere interest diligentissime cavere [1].

Atque hujusmodi solemnitates additis caeteris omnibus, quae ad criminalia judicia pertinent, expendam tertio libro, qui circa judicia ipsa versabitur. Cujus vulgandi fidem, licet duodecim ab hinc annis datam, quominus antea liberarem, cum multa alia, tum praesertim prohibuit spes novi Codicis poenalis, quem Joseph II. Insubriae parabat: sed gravioribus curis Augustissimus Princeps distentus, immo acerba morte praereptus nequivit perficere, quod cogitarat. Nunc vero cum ad abstergendum dolorem, damnumque reparandum clementissimus, sapientissimusque tantae Majestatis Heres nobis divinitus datus fuerit LEOPOLDUS II. populorum suorum certe Pater, ac bono humani generis natus, quid non magis expectandum, quam ut pace cum exteris gentibus firmata, compositis summa animi moderatione, et liberalitate internis dissidentium jurgiis, ac tot, tantisque rebus breviter, ac feliciter virtutum suarum gloria gestis, quantas nemo quisquam alter armis, consiliis, opera consequi, aut etiam sperare unquam potuisset, illud tandem opus aggrediatur, quod poenalium legum emendationem spectat Insubriae moribus, et conditionibus plane accommodatam? Quod consilium in omnium utilitatem cessurum omnes firmiter tenent, quibus apprime compertum est LEOPOLDUM CAESAREM multis regnandi artibus vere praeclarum [2], antequam ad Germa-

1. Ita Montesquius *Esprit des loix lib.* 6. *cap.* 11. quem sequitur Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* 2.

2. Quae fuerint hujusmodi artes ab ipso discimus Leopoldo, qui ad privatorum hominum conditionem se se ultro demittens, nec minus hominem se, quam hominibus praeesse cogitans singulorum rationes accurate reddidit, quibus Etruriam regendam, ejusque publicas res administrandas esse duxit. Vide librum, cui titulus *Governo della Toscana sotto il regno di S. M. I. il Re Leopoldo II.* Quod veluti novum, et ante Leopoldum prorsus inauditum exemplum nemo satis mirabitur. Nam etsi M. Aurelius Antonius libros duodecim de se ipso scripserit, iis tamen rationem exhibuit magis suorum morum, privataeque philosophiae, quam publicarum rerum administrationis. Ac mehercle illud Leopoldi opus Caii Julii Caesaris, Friderici II. aliorumque de Bello

nos suos rediret, Etruriae, cui hoc unum deerat, ut eam omnino beatam, ac felicem faceret, Codicem de delictis, poenis, et publicis judiciis non multos ante annos donasse, in quo nescias quid magis laudes, an clementiam cum justae severitatis gloria conjunctam; an calumniantium temeritatem repressam; an spem impunitatis ablatam nocentibus; an Judicum licentiam suis finibus circumscriptam; an civilem libertatem, internam Reipublicae securitatem, humanitatem, justitiam, aliaque hujusce generis permulta eo restituta, unde nonnullorum Principum socordia, Magistratuum avaritia, Jurisconsultorum inscitia, nec non superstitiosa erga antiquissimas consuetudines veneratio exturbata, atque ejecta turpiter videbantur. Ac fremant quantumlibet, per me vel disrumpantur, licet, firmiter ita concludam; unus hic Codex mole quidem exiguus, inter Italos editus, mirumque in modum praesentibus moribus, et conditionibus Etruscae Gentis aptatus, quae illum non minori observantia, quam gestienti, gratoque animo accepit, rerum pondere, communisque omnium utilitatis ubertate Bibliothecas certe complurium Philosophorum superat, longissime vero eam, quam paullo ante laudatum Codicem decem voluminibus distinctam evulgandam curaverat I. P. Brissot de Warville, indigestam mehercle, ne quid eloquar asperius.

Ac quamvis multa is pro Etruriae bono sapienter provisa commendet, Augustissimoque Principi, ut par erat, maxime plaudat, et Italiam a Gallorum, Anglorumque dicteriis purgare affectet, a quibus, ut ipse scribit, pulcherrima illa regio veluti ignorantiae, et superstitionis plena despicitur; attamen ob haec Itali gratiarum officia Brissot nulla persolvent; tum quia id facit, quasi res sit omnino nova, et insolens, ut in Italia, quae sane disciplinarum omnium altrix semper extitit, multarumque gentium magistra, aliquid tandem prola-

Gallico, Silesiaco etc. commentariis tanto praestantius, quanto humani generis vehementius interest, bella ut semel nata citissime extinguantur, nascitura impediantur, pax vero quovis justissimo, fortunatoque bello utilior concilietur, bonaque civibus gignantur, quae sine pace haberi nequeunt.

tum fuerit, quod ab exteris nationibus in proprios usus eum maximo publici boni emolumento converti possit; tum quia hac illac aperte ait Italiam veluti effoetam hebescere, turpi in otio languere, jam desertam et vere miseram esse, multorumque civilium malorum contagione infectam [1].

Quis enimvero haec a Brissot dici aequo animo ferat, qui tamen opus suum, cui titulus *Bibliothèque Philosophique du Législateur, du Politique, du Jurisconsulte,* a melioribus incipere cum vellet, nonnisi ab iis in Gallicam linguam versis initia sumenda existimavit, quae duo egregii viri de universa Italia, immo de genere humano optime meriti Caesar Beccaria, et Paullus Risi Mediolanenses jamdiu vera cum laude de jure criminali in lucem protulerant [2]? Quis illius hominis nescio an dicam somnia, vel ineptias probet? quem hac illac videbimus modo quaerere laudem Rhetoris intempestive deplorantis calamitatem complurium populorum, eorumque ingens desiderium relinquere, quae ex vera philosophia, intimaque juris scientia promanant [3]; modo sine ratione omnia in publicis judiciis dubia reddere, et incerta; modo scelestorum caussae in universum ita patrocinari, ut caussam innocentium hominum, et totius

1. Vid. Brissot *Théorie des loix criminelles édit. Neuchâtel* 1781. *tom.* 1. *cap.* 1. artic. *Education du peuple pag.* 84. *et seq.* et *tom.* 2. artic. *Braconnage pag.* 64. Idem videtur caeco quodam furore percitus adversus Italos, ut eodem tempore, quo impense laudat opus Italiae editum *dei delitti, e delle pene,* improbet etiam. Vid. *tom.* 1. *pag.* 9. *not.* 6. Quinimmo vel ipsi obstrepit M. Tullio Ciceroni, forte quia et ipse Italus fuerit, non quia *in lib.* 2. *de leg.* scripserit divinationi, et auguribus fidem habendam esse; quod tamen Brissot eidem Tullio exprobrat; quasi vero id ab eloquentissimo viro non sine caussa scriptum fuisse lippis etiam, et tonsoribus notum non sit, aut saltem iis, qui vix a limine Romani Populi historiam salutarunt. Vid. *dict. tom.* 1. *pag.* 3. *not.* 1.

2. Alia etiam sub Italo caelo nata Brissot in suam Bibliothecam contulit; ac nihilominus singulas fere regiones indicare volens, ex quibus quaedam hujusmodi operi perficiundo opportuna deduxit, haec de Italia salva conscientia scribenda esse putavit = *De l'Italie et de l'Espagne j'attendois peu, et je n'ai pas été trompé* = Vid. Brissot *dict. Bibl. tom.* 10. *pag.* 349.

3. Exempli loco multa esse possunt, maxime vero, quae Brissot habet *dict. Théor. tom.* 1. *pag.* 144. *et seq.* ac *pag.* 162. *et seqq.*

Reipublicae penitus deserat; modo statera non populari, sed ea, quae aurificis propria est, scrupulosius examinare quaecunque criminalis juris hactenus fuisse vitia videntur, remediaque proponere ipsis vitiis perniciosiora, vel posita dumtaxat in mente eorum, qui imaginationis potius, quam rationis vim sectantes neque naturam, neque gentium mores, neque jus, neque bonum, neque aequum sciunt, melius, pejus, prosit, obsit, nil vident, nisi quod lubet [1].

Hos autem, similesque, ut ita dicam, scopulos alii etiam non omnino vitasse mihi videntur, qui commoti rei magnitudine, vel auctoritate Principum sapientissimorum, vel amplissimis praemiis, quibus a viris communis omnium felicitatis vehementer cupidis Bernae potissimum non multo ante quoruncunque hominum doctissimorum ingenium, et industriam excitatam fuisse

1. Haec cum ita sint, unusquisque intelligit, quam vere Brissot de se ipso gloriosius praedicet *lac. cit. cap.* 2. *sect.* 2. artic. *Principes préliminaires sur les peines* = *Tel est, pour le dire en passant, l'avantage, que présente la manière, dont nous avons envisagé ce plan: c'est qu'il naus offre un enchainement de principes et de conséquences, qui, quoique faciles à saisir, fait supçonner par cette qualité même, qu'il est le résultat d'un travail long et peinible* = Verum, quae de se sibi liberaliter credit homo modestus, persuadere aliis non potuit, praesertim Lacretelle, qui de Brissot, ejusque Theoria criminalium legum loquens haec habet = *L'auteur étoit peut-être trop jeune, larsqu'il a écrit; an n'y apperçoit pas un esprit assez sage: mais des connoissances étendues, l'ambition d'arriver aux grandes principes* = Vid. Lacretelle *Réflexians sur les Ecrivains de la législation pénale etc.* Laudarem tamen Lacretelle, nisi ibidem refricasset, quae adversus Italos a Brissot prolata superius innuimus, quaeque non sum nescius in ore multorum apud Gallos frequentiora esse, qui non apprime tenere videntur justum dici, qui suum unicuique tribuit; modestum, et urbanum, qui nihil petulantius jactat; vere sapientem, qui maxime percipit, quid in quaque re verissimum sit, et alterius bene inventis obtemperat, quicunque tandem sit ille, a quo inventa sunt. Hisce nominibus ego Italus plures etiam inter exteros Scriptores laudandos esse ingenue fateor, a quibus praeterea Italorum, hoc est veritatis caussa, satis defensa fuit. Ex iis autem nominasse sufficiat doctissimos Adissonium, Bolingbrockium, Blairum, sapientissimumque Joannem Georgium Zimmermannium, atque ut reliquos omittam, acerrimum ingeniorum aestimatorem Joannem Clericum, qui in epistola ad Joannem Baptistam Vicum scribit non minus quam alibi *acumen, atque eruditianem apud Italos inveniri . . . . . immo vero doctiora, et acutiara dici ab Italis, quam quod a* quarundam *orarum incolis expectari queat.*

notum est, de re criminali lenius quidem, et accuratius scripserunt, omniaque comprehendere in animo habuerunt ab iis tenenda, ad quos spectat leges ferre, non eas ad rem praesentem aptare [1].

Alii praeterea occurrunt, quibus diversam insistere viam placuit, hoc est, qui contenti Romanas leges cum institutis, cum forma Romanae Reipublicae, cum veteribus, et summi nominis Scriptoribus comparare, nunquam, aut raro admodum eas ad nostros mores traducunt [2]; vel qui unius tantum legis, unius delicti, unius poenae explanationi dediti quaedam inde subtiliter magis, quam vere ad multas res transferunt, quae prorsus alterius generis sunt [3]; vel qui reliquarum gentium institutis quasi neglectis suae potius civitatis jura sibi illustranda proponunt [4]; vel tandem qui cum propter in-

1. Eo in numero sunt plerique eorum, quorum mentio extat apud Lacretelle *loc. cit.* vel quorum lucubrationes Brissot in sua Bibliotheca complexus est; quibus addenda, quae de delictis, poenis, et publicis judiciis edita sunt a clarissimis viris Filangeri, Servin, Carrard, Thorillon, Bernardi, Pastoret etc.

2. Huc spectant, qui cum Romanum jus interpretandum suscepissent, ea quoque attigerunt, quae libris quadragesimo septimo, et quadragesimo octavo Pandectarum, nec non libro nono Codicis Justiniani continentur. Qua quidem in re omnium industriam superavit Antonius Matthaeus, qui laudatos Pandectarum libros vere erudito commentario exornavit. Ingenio autem, et doctrina cum is vehementer excelleret, opus de re criminali caeterorum fortasse omnium absolutissimum perfecisset, si ordinem, quo iidem libri conscripti sunt, sibi fere penitus sequendum non proposuisset. Non absimile judicium esto de Jo. Samuele Friderico Boehmero, qui ad Benedicti Carpzovii Practicam novam rerum criminalium *Observationes* elegantissimas, et fructu uberrimas edidit. Extant praeterea ejusdem viri *Elementa jurisprudentiae criminalis* in eorum commodum conscripta, apud quos ingens est celeberrimae constitutionis Caroli V. auctoritas. Sancte autem testor, mihi magis profuisse, quae de jure criminali duo illi sapientissimi viri Antonius Matthaeus, et Fridericus Boehmerus tradiderunt, quam reliqua hominum etiam doctissimorum de eodem argumento commentaria.

3. In hac classe ponendi sunt Hoffmannus, qui ad legem Juliam de adulteriis, Jo. Solorzanus Pereira, qui de parricidii crimine, Nicolaus Antonius, qui de exilio, Albertus de Simoni, qui de furto, ejusque poena, Zuffius, qui de legitimatione processus, Thomas Nani, qui de indiciis, eorumque usu in caussis criminalibus, et alii innumerabiles, qui peculiare aliquod argumentum cum nostro jure maxime conjunctum tractarunt.

4. Hoc nomine jamdiu apud Gallos celebrari prae caeteris solebant

genii tarditatem vires mentis ad rerum naturam considerandam intendere non valeant, vel propter privatas rationes ab aliis tradita cum justitiae, veritatisque regulis conferre nolint, cuncta temere ab aliis inventa, et per longum tempus usitata ingentis molis voluminibus complectuntur, eaque tanquam principia venditant, quibus tota criminalis scientia constituitur [1].

Eam vero ordinis, sententiarumque varietatem, quae non parum nostri juris Scriptores hactenus delectavit, si quis leviter etiam consideret, is statim quorundam vocibus auscultandum non esse deprehendet, qui criminale jus sic planum, et facile dictitant, ut vix ullo egeat interprete. Caveant, quaeso, qui ita judicant, ne ex ea potius, qua fortasse laborant, ignoratione rei, de qua agitur, quam ex veritate judicent. Mihi autem nec illi recte omnino sentire videntur, qui inutilem ejus operam illico pronunciant, qui post multorum virorum exercitationes novam aliquam in criminale jus lucubrationem conficiendam suscipit. Dicam enim, ut res est, atque absit invidia verbis: legenti mihi non sine quadam animi contentione plerosque, qui hactenus prodierunt, de re criminali commentarios, non paucae subortae sunt difficultates, vel ab aliis non satis animadversae, vel minus feliciter explanatae, vel consulto praetermissae; in quibus su-

Vouglans *Instit. au droit crimin.* et Dumont. *Nouveau Style criminel*, eodemque modo apud Etruscos paullo ante excellere coepit Jacobus Maria Paoletti vir diligentissimus, eorumque apprime peritus, quae tum theoriam, tum praxim nostri juris constituunt. Vid. Paoletti *Instit. theorico-practic. criminal.*

1. Referenda ad hunc locum videntur, quae de jure criminali scripserunt Damohuderus, Decianus, Farinaccius, Vulpinus, Carpzovius, Clarus, Bossius, Brugiotti, Ursaya, de Angelis, Alphani, Caravita, et similes, de quorum meritis erga nostram jurisprudentiam consulendus est Philippus Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *in praefat.* Qui quidem clarissimus vir quatuor libris universam juris nostri scientiam exponendam curavit, quos ego ab juris nostri studiosis perlegendos existimo. Add. Sam. Frid. Boehmer. *ad Carpz. Obs. select. in praefat.* ubi plures memorantur, qui inter Germanos in nostri juris explanatione versati sunt, et quaedam praeterea historia ejusdem juris exhibetur, quam fusiori stylo descripsit Burcardus Struvius *Hist. jur. cap.* 9. Vid. etiam Seigneux *Système abrégé de jurisprudence criminell. cap.* 1. et Albertus de Simoni *del furto* §. 20. et *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 4.

perandis magna quoque ingenia se se exercere possint, ac debeant. Cumque pro modulo virium mearum, quas sentio, quam sint exiguae, aliquod hujusce rei periculum facere instituissem, in majorem, quam cogitaveram, molem sensim opus excrevit; atque eo majorem, quo impensius curavi, ut ingenium quidem, non diligentia in me desideraretur in quacunque re evolvenda, expendenda, conferendaque cum iis, quae alii jam de eodem argumenti genere tradiderant. Id effecit, ut in lectissimorum juvenum commodum, qui sunt in nostro jure vere novi, et peregrini, animus jam sit ejusdem juris principia heic latius explanata peculiari, et distincto volumine contracta sub oculos ponere, quae elementa jurisprudentiae criminalis inscribi poterunt iis fere similia, quae Zuffius, Boehmerus, Banniza, Hupka, aliique praeclarissimi viri in eundem finem typis mandarunt.

Interea alii judicabunt, quantum ego in iis omnibus profecerim, quae mihi proposita esse dixi. Multa quidem ex ipsa hominum indole, jureve publico universali mutuatus sum, a quo lumen, facemque sibi nostra disciplina conciliat. Unde enim complurium solutio manat controversiarum, in quas veluti illustriores, nobilioresque saepe ejusdem disciplinae cultores incidunt? Unde eorum ratio pendet, quae ad sanctissimum illud praeceptum, *neminem laede*, referuntur, quaeque sibi criminalis jurisprudentia potissimum vindicat? Interroga eos, qui ad hanc universi juris partem aliqua cum laude exornandam curas, cogitationesque suas contulerunt. Ipsi uno ore fatentur, se praestantiora hujus nobilissimae facultatis principia ex intima philosophia, atque hominis natura quasi rivulos ex uberrimo fonte derivasse; unde etiam primi juris Conditores Lycurgus, Solon, Zaleucus, Charondas, Romanique Prudentes, quorum responsa in publica jussa deducta sunt, exemplo et auctoritate sua leges omnes hauriendas esse docuerunt, quibus homines, civitates, gentes regi deberent. Jus autem naturale, caeterasque morales disciplinas, in quibus sita est rerum intelligentia, sita cognitio caussarum, qui cum criminali scientia conjungere neglexerunt, ut Pragmaticorum auctoritatem, confusas, vageque dis-

jectas notitias atque incertas, et ex arbitrio confictas fori regulas sequerentur, ii nullum, aut inanem, sterilemque fructum suis ex vigiliis, et laboribus consequuti sunt. Et sane nec res controversas ad sua principia revocare, nec quid cuique legi esset consentaneum, quid consequens acri judicio perpendere, nec dissidentium Doctorum opiniones legum trutina pensare, et ad normam veritatis dirigere unquam valuerunt; sed perpetuo dubii errare coacti sunt, quam viam insisterent, et ubi pedem figerent ignorantes.

Sed quoniam unusquisque, postquam in aliquam civitatem se recepit, ad rationem scriptarum legum, quibus ea civitas utitur, actiones suas componere tenetur; ideo a me praetereunda non erunt, quae de re criminali extant in Romanis Codicibus, quorum sanctiones hodie etiam nonnullae Europae gentes tanquam *jus criminale commune* [1] venerantur, ad quod in iis provocare solent, quibus adhuc aperta, vel tacita summi Imperantis voluntate provisum aliter non fuit. Romanis vero legibus sicuti ipso, quo fungor, munere peculiares Insubriae constitutiones, forique usus, et consuetudines hac illac subjungere adigar [2], ita licebit usque ante oculos habere laudatum quoque LEOPOLDI CAESARIS AUGUSTI Codicem; opus videlicet, quod non Itali modo, sed et Germani, Britanni, aliique non hominis proprium, sed veluti e coelo ad nos

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 133. *obs.* 1. ubi jus Romanum *subsidiarium* ideo appellat, quia poenae eodem jure constitutae infligi debent, cum patriis legibus, et moribus directe non repugnant, nec aliae in ejus locum subrogatae sunt.

2. Haec autem ex constitutionibus Dominii Mediolanensis, non ex peculiaribus statutis desumenda erunt, quia, ut bene, sapienterque scripsit cl. Comes Gabriel Verrus in Prodromo *de orig. et progress. jur. Mediol. cap.* 2. §. 133. *quae ad delicta, poenasque attinent, statuta . . . hodie pene obsoleverunt. Quo fato id evenerit, non liquet. Crediderim novas constitutiones fuisse in caussa, ut criminalia haec statuta desciverint a veteri observatione. Nam a constitutionibus indicitur poena delictis plurimis, ac fere omnibus pro uniuscujusque qualitate, atque statuitur non alia ratione crimina esse coercenda.* Idem *cap.* 3. §. 16. animadvertit Mediolanensem Populum *diu vixisse legibus Romanis, Langobardis, Salicis, Ripuariis, Alamanicis, Bavaricis, seu Bajuvariis* . . . atque aliis, quas postea *Populus ipse vel accepit, vel sibi constituit pro vario fluctuantis Reipublicae statu, dissimilique regiminis forma.*

delapsum mirari non desinunt; ut jam saepius ille Codex typis ubique recusus, et multas in linguas versus legatur.

Nec omnino sileri patiar, quae ex medicina legali, ex chirurgia, similibusque facultatibus nostra jurisprudentia ad subsidium sui ita vocare videtur, ut Judici frequenter de delictis cognoscendum sit, quorum aestimatio ab earundem disciplinarum, artiumque regulis petenda est [1]. Ita autem futurum confido, ut quisque facile possit rationes nostri juris eruere; quid, et quatenus ex Romani Populi praesertim institutis, quid etiam ex reliquis utilissimis facultatibus ad nostros mores, et ad forenses usus deductum fuerit, cognoscere; plurimumque valere tum in contemplatione, tum in actione. Soleo enim eos commendare, qui scientia criminalis juris vere excellere cupiunt: at eos non modo commendo, exhortor etiam vehementer, et quasi suspicio, qui hujusmodi scientiam ad rem praesentem transferre, et miseris subvenire, sontibus opitulari, caeterorum bona, decus, ac vitam sarta tecta servare in animo habent. Quorum gratia interdum, ubi praesertim de re judiciaria sermo erit, ad minuta quaedam, et exigua descendam, quae in notas ut plurimum conjiciam, ut minus, quam per me licet, fastidii afferam doctissimis viris: qui quidem cum sublimiora, et elegantiora moliantur, ea non admodum curant, quibus pars nostri juris practica constat, quaeque magis ex assiduo fori usu, et quotidiana exercitatione addiscenda, et vix ab eo indicanda esse putant, cujus praecipuum munus est omnia accurate complecti, quae partem theoreticam spectant. Iidem praeterea diserte animadvertunt, forensem istam, et formularum, quasi mysteriorum, involucris obductam scientiam nullius utilitatis esse, nisi altera praemittatur, quae solida juris criminalis principia in se continet; nec multum sane iis adlaborandum esse, qui haec principia semel bene noverint, ut ea practicis fori regulis accommodent.

1. De medicina legali, aut forensi plures scripserunt, quorum nomina Jo. Ern. Hebenstreit praemittit suae *Antropologiae forensi edit. Lipsiae* 1753.

Aperui omnem consilii mei rationem, omnesque fontes, unde ego singula derivanda esse censui, quibus opus hoc meum conficitur. Distribui illud in tres libros, eosque divisi in partes, partes in capita, capita in paragraphos, in quibus omnibus simplici, non composita methodi ratione, dicendique genere non presso, sed paullo latiori, et facili usus sum. Praeterea adnotationes adjeci per minores litterarum formulas distinctas, ubi et prolixius quandoque explicavi, quod in ipsis paragraphis brevius dictum est, et citavi tum quaedam jam ante enucleata, ad quae veluti ad sua principia praesens quaestio revocanda videtur, tum leges, tum demum Scriptores classicos [1]. Quod postremum tunc maxime necessarium duxi, cum ex iis Scriptores quidam existunt, qui vel rem dubiam adhuc, controversamque inter eruditos distinctius, et abundantius prae aliis explanant; vel argumentum aliquod peculiari, luculentoque commentario illustrant; vel a communi interpretum sententia, aut a nostra recedunt. Nam quaedam occurrent, in quibus a cunctis nonnihil dissentire non sum veritus, qui hactenus nostrum jus interpretati sunt. Cum enim de criminali jure scribens id ad summum consequi mihi proposuissem, ut sine cujusque offensione auxilii aliquid attulisse ejusdem juris studio dicerer, ipse quid sentirem, exposui liberius, praesertim cum id rerum, de quibus acturus sum, gravitas, atque ipsa etiam natura, et consuetudo mea ferrent; nec alia moderatio mihi necessaria visa est, quam quae sufficeret, ut suam a me imminutam dignitatem is dumtaxat conqueri possit, qui eo stultitiae, et arrogantiae devenit, ut errare se non posse arbitretur. Quam libertatem petimusque, damusque vicissim, nec eam quosquam improbaturos persuasum habeo, qui sunt aequi rerum aestimatores: utinam

1. Non abstinendum esse putavi ab adnotationibus, quibus non sine maximo legentium incommodo carere libros saepe expertus sum, qui in iis praesertim versantur, quae scita sunt in institutis, et legibus populorum, aut in quos multa conjiciuntur, quae eorundem librorum Scriptores ab aliis inventa, et certa ratione tradita modo vere, modo etiam false per errorem, aut per malitiam asseverant.

nec ea improbaturi sint, quae de universo criminali jure scribenda suscipio! *De quibus*, ut cum Mureto loquar, *non intelligentes modo, sed etiam eos, qui sibi tales videntur, quorum omnis aetas magnam copiam extulit, judicaturos esse prospicio. Horum ego neque alteros rejicio, neque alteros extimesco: est ejusdem ingenii, et eruditorum admonitiones amare, et indoctorum maledicta contemnere.*

È UNA SODDISFAZIONE DOVUTA AL PUBBLICO DA UN GIUSTO GOVERNO IL RENDERE A TUTTI MANIFESTO, CHE NEL PUNIRE NON HA NÈ INDOLENZA O FAVORE, NÈ CRUDEZZA O ARBITRIO.

LEOPOLDUS II. in edict. edit. Florentiae
III kal. Octobr. MDCCLXXXII.

HOMINES AD DEOS NULLA RE PROPIUS ACCEDUNT QUAM SALUTEM HOMINIBUS DANDO. NIHIL HABET NEC FORTUNA TUA MAJUS QUAM UT POSSIS, NEC NATURA TUA MELIUS QUAM UT VELIS CONSERVARE QUAMPLURIMOS.

CIC. *pro Ligar.*

CONSTITUIT BONOS MORES CIVITATI PRINCEPS, ET VITIA EIUS FELICIUS COMPESCIT, SI PATIENS EORUM EST, NON TANQUAM PROBET, SED TANQUAM INVITUS CUM MAGNO TORMENTO AD CASTIGANDUM VENIAT.

SENEC. *de Clement. cap.* 22.

PROLEGOMENA

IN UNIVERSUM

JUS CRIMINALE

I. Nihil magis ad salutem civium, civitatumque incolumitatem confert, quam leges; nec quidquam poenis aptius, et opportunius, ut leges tam praeclarum finem consequantur. Nam etsi Principis voluntas rite promulgata sufficiat, ut subditos obliget, externe tamen illius publica jussa non munita terrore poenarum vi ferme omni destituerentur, atque iis persaepe ludibrio forent, quibus ad explendas suas infinitas cupiditates solemne est jura quaeque divina, et humana prorsus dissimulare.

II. Quae cum animo prospicerent, qui ex sylvestri, et miserrima vita quasi a turbida tempestate in civilem societatem, een in tutissimum portum semet primo receperunt, visum e Republica omnium consensione unum, vel plures spectatae doctrinae, et prudentiae constitui, ut non modo leges rogarent, quae veluti conceptae ex industria formulae singula comprehenderent officia civium ex inita societate prodeuntia, sed alio quoque jure potirentur, quo impositae a legibus obligationes roborarentur. Quippe hujusmodi jure praediti, qui leges edendas curant, iis adiiciunt sanctionem, futurae nempe aegritudinis metum adversus protervos, et contumaces, ancipitis hominis sensus inflectunt, labantem animum erigunt, ac, si quidquam in earundem legum fraudem tentatum unquam fuerit, diligenter cavent, ut unius supplicio ceteri ad eas religiose colendas vehementius impellantur, novorumque criminum pericula propulsentur [1].

III. In hoc autem puniendi jure potissima Criminalis Jurisprudentiae pars continetur; cujus si principium attento animo considerare velimus, statim ab jure illo, quod generatim civile dicimus, reperiemus esse profectum. Neque enim jus istud quantum late patet, aliquid solidae utilitatis allaturum erat, nisi poenales sanctiones jam inde ab origine civitatis comparatae essent, quae veluti tot excubiae manu jugiter armatae pro ejusdem juris observantia, et pro salute publica tuenda invigilarent: quo Criminalis etiam Scientiae amplitudo, et praestantia satis apte demonstratur.

IV. Verisimillimum tamen mihi videtur non alias olim poenali sanctione injurias hominum propulsas fuisse, quam quae civitatis fini directe nocerent, ac religionem praesertim imminuerent, maximum, ut omnes faten-

1. Conf. Lampred. *Orat. de Majestat. Princ. ad Leg. constit. omnin. necess. cap.* 1. *et* 6.

tur, nisi forte unicum civilium societatum vinculum. Cujus rei argumento esse possunt illa veterum monumenta, atque instituta, quae nos docent primas omnium populorum leges religionem potissimum spectasse; et culeo infutos Deorum violatores multo ante in mare dejectos esse, quam id supplicii genus parricidis quoque irrogaretur [1]. Quin etiam majores nostri poenas *supplicia* dixerunt, quasi preces Diis oblatas, sceleratosque homines habuere Diis devotos: et Cereri quidem, si segetes corrupissent, vel Jovi, si tribunos Plebis violassent, vel reliquis majoribus Diis, si alia hujusmodi ab iis admissa perhiberentur.

V. Hinc publicae expiationes, solemnesque Populi lustrationes, et ceteri ritus, quorum imago quaedam primo apud Hebraeos extitit, quique dein ab aliis gentibus usurpati multis ambagibus, et anili superstitione involvi coeperunt [2]. Hinc sacratae leges, *quibus nimirum*, auctore Paullo Grammatico, *sancitum erat, ut si quis adversus eas fecisset, sacer alicui Deorum esset cum familia, pecuniaque* [3]. Hinc consuetudo immolandi Diis praeter boves, et pecora ipsas humanas victimas; quae consuetudo, vel potius immanis superstitio a sacrilegis, et a patriae proditoribus incepta ad innocentes homines pedetentim alicubi traducta fuit. Hinc in reposcendis poenis multa Sacrorum Moderatoribus concessa sunt, qui, propria manu de damnatis vindictam sumentes, Diis veluti imperantibus crimina expiare, et exempla ceteris praebere censebantur. Hinc eorundem Sacrorum potestas ipsis Regibus adjudicata, qui praeterea non parum auctoritatis sibi, et legibus suis conciliare rati sunt, si se frequenter cum Diis esse, atque ab His leges, et poenas accipere simularent. Hinc tandem communis opinio, quae cuncta in publici juris contemtum admissa in Deorum injuriam cedere, ipsisque Diis ita violatis deberi omnino poenas docebat [4].

VI. Quamobrem mirari non subit, si initio poenae asperiores fuerint. Cum enim post unius delictum universus fere Populus metu trepidus esset, ne irata Numina male in ipsam Rempublicam agerent, si laesam eorum majestatem non satis vindicasset, idcirco caesis, tanquam hostiis, Numinum violatoribus, aliisve hujusmodi suppliciis, et illustribus exemplis ab ira ad clementiam iterum Deos traducere studebat.

VII. Addam et illud poenarum acerbitatem, quam complures antiquis legum conditoribus exprobrare solent, ab eorum quoque levitate, atque inconstantia derivandam esse, qui memores recens amissae naturalis libertatis sibi jam poenitendum rebantur initae nuper civilis consociationis. Quae levitas ulterius progressa simul ac pauperiores alii sensim emerserunt, alii opulentiores, erupit tandem in verum furorem, quo complures obcaecati omnia experiri, ac tentare ausi sunt, quibus cuncta priorem in statum restituerent, civitatem in ipso quasi ortu delerent, exterminarent, et jugum

1. Vid. Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 1. *exempl.* 13.

2. Quaedam huc pertinentia erudite collegit Caesar Malanima in suo Commentario *sopra i delitti e le pene secondo il Gius divino a cap.* 23. *usque ad cap.* 28. Add. Joann. Lomeier. *de veter. Gentil. Lustrat.*

3. Vide Paullum in *verb. Sacratae*, et Agroëtium *de Orthographia apud Putschium.* Hinc frequens apud veteres locutio *sacer esto*, nempe capite luito.

4. Conf. Malanima *loc. cit.* Gravin. *de Rom. imper. cap.* 7. *et* 29. ac Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 11. *in princip. et cap.* 36. ubi haec exemplis, et testimoniis veterum confirmantur. Idem Filangerius *dict. cap.* 11. ex similibus fere principiis derivata contendit judicia Dei, vulgares probationes, et alia hujusce generis, quibus medio aevo judicia publica misere expediebantur.

paullo ante gratum, immo tanquam utilissimum, et necessarium propriis cervicibus sponte impositum prorsus abiicerent [1].

VIII. Quorum iracundia, ac temeritas ne vehementius quoque irritaretur, vetustissimi Principes contenti fuerunt gravissimarum poenarum metu iis occurrere, cum quibus stare civitas non poterat, nec adimendam illico censuerunt singulis a natura indultam carissimam libertatem vi illatas injurias propulsandi, reparandique damni, quod cum privatos cives principaliter tangeret, nonnisi oblique publicum bonum spectare videbatur. Atque haec est praecipua caussa cur apud majores nostros de iis, a quibus privatus homo laedebatur, vel laesus ipse privatim omnino statueret, vel civilis potestas non aliter cognosceret, quam ut placatum efficeret offensi hominis animum, atque ad omnes odii reliquias erga laedentem deponendas eum induceret [2].

IX. Hodie injuriarum omnium sive publicarum, sive privatarum animadversio ad summum imperium spectat, nec cuiquam amplius sui vindicem doloris, nisi impetrato ejusdem imperii auxilio, generatim esse licet. Id autem quomodo inter homines contigerit, juvat paullo copiosius explicare, cunctasque aperire vias, per quas Criminale Jus ad eum, in quo nunc est, statum gradatim pervenit, sine quo civilis societas perfecta dici nequit. Quae investigatio etsi non parum ardua propter res a nostra memoria ob vetustatem remotas, et propter Scriptorum silentium, minime tamen praetermittenda est, quandoquidem multis rebus ad nostrum jus pertinentibus non mediocrem lucem allatura sit, omniaque patefactura, quae ejusdem juris ortum, progressum, naturam, finem, materiam, et amplitudinem respiciunt [3].

X. Ita a natura comparati sumus, ut libenter accurramus oppressis, et irascamur opprimenti; quae irae cupido modo fortior, modo lenior, prout numero, et vi maiora, vel minora sunt vincula, quibus cum oppresso homine conjungimur. Et sane si extraneus manifesta injuria afficiatur, ceteri indignantur et ad opem ferendam se excitatos sentiunt; si popularis, amicus, propinquus, frater, uxor, filius, exardescunt animis, inque furorem convertuntur, quem vix, ac ne vix quidem compescere valent.

1. Haec erudite quidem, sed tamen non satis distincte, atque ordinate explicare nuper aggressus est P. I. B. Caussard *Théorie des loix criminelles, ou discours sur cette question: si l'extrême sévérité des loix diminue le nombre, et l'énormité des crimes.* Addendi Auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 27. *in fine.* et Filangerius *dict. lib.* 3. *cap.* 27. ubi naturalis libertatis amorem praecipuam caussam dicit, cur hodie etiam non pauci in civitate publica jussa facere detrectent. Atque hisce sapientissimis viris tanquam Doctoribus laudatus Caussard in multis rebus utitur, quos tamen eos ne nominat quidem.

2. Forte non erravero, si haec transferenda esse dixero ad jura patriae potestatis, quae apud non paucas Gentes olim late admodum patuerunt. Nam probabile est patriam potestatem, quae imago quasi erat civilis potestatis paullo ante inter homines invectae, a primis reipublicae moderatoribus non imminutam, sed potius amplificatam ideo fuisse, ut patresfamilias ejusdem reipublicae amiciores redderent, atque ita eorum quilibet e re sua praesertim esse putaret singulos e familia sibi subjectos in officio continere, ad novum civitatis statum eos conformare, et cavere diligenter, ne ab iis res privata, et publica quid detrimenti caperet.

3. Conf. Lacretelle *Vues sur la réforme des loix criminelles artic. des peines.* ubi diserte animadvertit jus puniendi quid proprio sit, quibusque in rebus positum, satis intelligi, deprehendique non posse, nisi prius in rationes illas inquiramus, quibus sensim homines privatarum quoque injuriarum vindictam Principi exercendam reliquerunt. Inde vero solutionem quaestionis ego repetendam existimo, an in persequendis criminibus accusatio, vel inquisitio praeferenda videatur. Conf. *lib.* 1. *par.* 3. *cap.* 2.

XI. Hujusmodi animi motus, seu concitationes tanquam malorum irritamenta Stoici improbarunt, a quibus merito dissensere Peripatetici, qui eas innocuas, atque hoc consilio a natura datas contendebant, ut partim nostra, partim aliena felicitas tutius promoveretur [1]. Profecto admonemur iis motibus, ut ab eo caveamus, cujus ex iniquitate extrinsecus jam prodeunte nobis damnum pendere videtur; omnes vero, qui malo fato suo avidi sunt perpetuo nostrarum rerum, aut invidi nostrarum commoditatum, iracundia quasi perterriti, quibus prompti, et alacres reddimur ad nos contra vim, et metum defendendos, minus audent in nostram perniciem ruere, calumniari, ac simile damnum inferre [2].

XII. Inde vera ratio patet, ob quam leviora judicantur, quae repentino aliquo motu accidunt, ac quae meditata, et praeparata inferuntur; vel ob quam ubique fere marito, et patri non solum jus persequendi coram Magistratu injuriam liberis, vel uxori illatam, sed licentia quoque concessa est interficiendi impune iniquum stupratorem, et adulterum in flagranti crimine deprehensum [3]; quam licentiam nonnulli et ad reliquos porrigendam esse arbitrantur, qui non suorum, sed extraneorum pudicitiam, et vitam pari modo defendunt [4]. Quid quod Draconis, et Solonis legibus cautum fuit, ut inanimata etiam exterminarentur, si qua hominem occiderent? quod ideo a summis illis viris constitutum videtur, quia animadverterant homines ad iram suapte natura ita proclives esse, ut saepe illius impetu in id quoque ferantur, quod rationis expers est, aut sensu caret; veluti in bruta animantia, et in ipsos lapides, in quos forte incurrentes damnum patimur [5].

XIII. Verum etsi concitationes animi damnandae non sint, id tamen non aliter accipi oportet, quam si rationis freno regantur, hoc est si in ulciscendis injuriis certos ultra fines se non proferant, atque eas defensionis necessitas excitet, non vindicta, minuti semper, et exigui animi voluptas, cum qua nihil recte fieri, nihil considerate potest [6]. Quod cum complures minime attendant, qui de se nimium praesumere, inque rebus suis, et suorum affectu corrumpi facile solent; mirum non est, si memorati animi motus utpote frequentiores, vehementioresque, atque etiam studiose, et ex industria comparati saepius perniciosi evadant [7].

1. Conf. Cic. *Tusc. lib.* 3. *cap.* 4. *et seqq. et lib.* 4, *per tot. maxime vero cap.* 6. 14. 17. 18. 19.

2. Cicer. *ibid. cap.* 20. Concordat Baco Verulamius *de augment. scientiar. lib.* 7. *Exempl. antithetor. exempl.* 39. ubi scribit: *utilis metus ultionis privatae, nam leges nimium saepe dormiunt.*

3. Conf. *l.* 20. 21, *et seqq. ff. ad L. Jul. de adulter.* Add. Leg. Langobardor. *lib.* 1. *tit.* 32. §. 2.

4. Conf. *l.* 1. §. *penult. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *Pandectar. tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 12. Perez *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de Sicar. num.* 38. *et.* 39.

5. Conf. Pausan. *Graec. descript. lib.* 2. Suidas verb. νικων. Aeschin. *Advers. Ctesiph.* Demosth. *advers. Aristocr.* Plato *de legib. dialog.* 9. Eusebius *lib.* 5. *de praeparat. Evang.* Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 5. Connanus *Comment. jur. civ. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 6. Everardus Otto *de tut. viar. part.* 3. *cap.* 4. Filangerius *dict. lib.* 3. *cap.* 57. apud quos eruditissimos viros multa hujusmodi institutorum exempla occurrunt, quae hodie praesertim nullius populi moribus convenire videntur.

6. Vid. Juvenal. *Satyr.* 13. *vers.* 190, *et seq.* quem citat Grotius *loc. cit.* ubi pluribus ostendit pugnare cum natura hominis in hominem agentis alieno dolore, qua dolor est, satiari.

7. Conf. Senec. *de Ira lib.* 1. *cap.* 1. *et* 2.

XIV. Scilicet cum plerique eorum, qui primo in civitatem se tradiderant, adhuc affectuum impetu plus aequo raperentur, non dubitabant in repellenda vi praetergredi limites defensionis; vel pari in caussa habere, qui per imprudentiam, et casu, ac qui dolo malo damnum dederat; vel odisse acerbius inimicum, eique malum inferre hanc solum ob rationem, ut cruciatu illius pascerent oculos, atque animum exsaturarent, in quo ultio stricte accepta, seu simplex vindicta consistit, quam ex dictis nunquam defendi posse colligimus. Cumque laedens pati aliquid gravius non teneretur, ac necessaria laesi defensio postularet, si hic plus aliquid committere, vel commisisse censeretur, jam alter sibi competere aiebat contrariam quasi injuriae actionem; atque ita peccata peccatis, injurias injuriis duo saepe ulciscebantur, et quasi perpetuum bellum inter eos exardescebat. Cujus rei historia humani generis passim exempla praebet, a quibus recensendis abstineo, ne rem per se manifestam confirmare videar testimoniis minime necessariis.

XV. Jam vero hujusmodi calamitatum aspectu commoti vehementer sunt sapientissimi civitatum moderatores, qui sui muneris propterea esse duxerunt gentes in fidem, tutelamque suam receptas a ferina illa vindictae consuetudine, sive ab justitia agresti, ut eleganter inquit Baco Verulamius [1], ad mitiores vitae rationes magis humanae naturae congruas traducere. Igitur in primis de ea re solliciti fuerunt, ne quis praetextu accepti doloris alteri temere omnino molestiam pareret; ac proinde quaedam ab eo antequam injuriam vindicaret, diligenter perficienda constituerunt, quibus ipse se lacessitum aliquo modo ostenderet. Quo maxime spectat Quiritatio propria veterum Romanorum, cujus mentio fit a Cajo Jurisconsulto, quaeque auctore Homero simili pene ratione etiam apud Graecos obtinuit [2].

XVI. Deinde curarunt, ut quilibet se ab ultione abstineret, si casu damnum alter dedisset; quam ob rem potissimum tres apud Hebraeos constitutae fuerunt civitates in praesidium homicidae fugientis, qui cum ad unam ex iis pervenisset, non poterat ab eo interfici, qui proprie *redemptor*, sive *vindex sanguinis* appellabatur, si casu occidisse doceret. At si dolo id factum constaret, interfector ex Moysis praecepto abreptus a senioribus civitatis, in quam ille se receperat, tradebatur in manum proximi ejus, cujus sanguis effusus erat, ut vindictam sumeret: quam illius instituti conditores sperarunt non multo acerbiorem fore, cum non illico post perfectam caedem, sed elapso jam certo temporis spatio exerceretur, intra quod ira semel orta si non extincta, saltem non parum imminuta praesumi posse videtur [3]. Nec alio spectabat celebris *Ara Misericordiae* apud Athe-

1. Vid. Baco Verulamius *loc. cit.*

2. Conf. Cajus *in l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Homer. *Odyss. lib.* 11. *vers.* 145. *et Iliad. lib.* 9. *vers.* 628. *et seqq.* Adde Eustath. qui ad laudatos Homeri versus, et Feith. qui *Antiq. Hom. lib.* 2. *cap.* 8. plura habent ad id, quod agimus illustrandum accommodata. Huc faciunt quoque tum verba Taciti *de mor. Germ. cap.* 21. *suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est, nec implacabiles durant;* tum antiqua nonnullarum Gentium consuetudo renunciandi amicitias, indicendique futuras inimicitias eodem fere ritu, quo Hamilcar filium suum Hannibalem jurare jussit nunquam se cum Romanis in amicitia fore; de qua re consulendi sunt Nepos in *vita Hannib. cap.* 2. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 37. *obs.* 1. *et seqq.* Filanger. *dict. cap.* 36. Adde dissertationem ab incerto Auctore editam ann. 1778 *del fondamento del diritto di punire.*

3. Vid. Deuteronom. *cap.* 19 *vers.* 3. 4. 12. Numer. *cap.* 35. *vers.* 19. *et* 21. Rem totam explicat Osiand. in *dissertat. de asylis Hebraeor.* quae videnda est apud Hugolinum *Tom.* 26.

nienses, quae auctoribus Demosthene, Pausania, Sophocle, Statio Papinio, aliisque, quorum fragmenta Grotius collegit, auxilio, et solatio erat infelicibus quidem, non maleficis, qui potius hominis dolo malo offensi, ejusve propinquorum animum rite placare cogebantur [1]. Cicero autem inquit loca quaedam adeo sancta Romae habita esse, ut ad haec tutum esset perfugium *miseris propter fortunam*, non propter malitiam [2]. Denique idem fere propositum fuisse sacris asylis apud omnes Gentes usurpatis gravissimorum Scriptorum auctoritas suadet. Immo sunt, qui asyla obtinuisse si non ante omnes, saltem ante plerasque poenales sanctiones, eaque non exigua in veneratione fuisse etiam apud scelestos homines animadvertunt, qui cum jam peccassent adversus singularem civem, non adeo facile peccaturi erant adversus cultum Diis debitum, cujus violatio, uti supra §§. IV. *et seqq.* innuimus, civitatem respicere credebatur, ut poena sic proprie dicta publice expiaretur [3]. Quia vero hodie metuendum amplius non est, ne quis injuste laesus, atque irae nimium indulgens temere sibi jus dicere audeat, ideo asyla alicubi imminuta, alicubi etiam sublata penitus sunt cum ingenti publicae securitatis emolumento, ac sine alicujus perfecti juris laesione.

XVII. Sed cum facti inquisitio saepe magnam diligentiam, poenae autem aestimatio multum prudentiae, et aequitatis desiderent, quae vix in hominem cadunt ultionis vehementer cupidum, non raro eveniebat, ut nocens ab altero damnum acciperet illato gravius. Quamobrem apud Hebraeos injuriam ulcisci volens ex alterius culpa manifeste profectam, lege coactus est adire prius Judices, qui poenam manu laesi inferendam decernerent: et si quis in hujusce poenae executione praescriptos limites excederet, pro eo, quod excesserat, puniebatur, quemadmodum a Grotio, Bodino, aliisque observatum est. Qui quidem doctissimi viri aperte docent talionem ideo potissimum inter Hebraeos introductam fuisse, ut quilibet ex eo populo disceret iram intra certos fines cohibendam esse, nec aliquid accepto dolore acrius laedenti inferri, aut vitam eripi illi oportere, qui oculum exempli gratia ademerit. Qua in re laudatis viris D. Augustinus praeisse videtur, qui talionem definiens, atque explicans verba Exodi *cap.* 21. *vers.* 24. *oculum pro oculo, dentem pro dente,* inquit, *non fomes, sed limes furoris est, non ut id, quod sopitum erat, hinc accenderetur. sed ne id, quod ardebat, ultra extenderetur, impositus* [4]. Quam ob caussam prae-

1. Vid. Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. §. 5. *num.* 1. *et seqq.*

2. Cic. *de Invent. lib.* 2. *cap.* 36. Cum his concordat sententia Cestii Senatoris de reis, qui ad statuam Principis confugiebant, apud Tacitum *Annal. lib.* 3. *Principes quidem instar Deorum esse, sed neque a Diis ipsis nisi justas supplicum preces audiri, neque quemquam in Capitolium, aliaque urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur.* Quae verba qui tenet, is quomodo asyla in civitate judicanda sint, continuo videt. Conf. Grot. *ibid.* et Stryk. *Disput. de abolit. Princip. cap.* 3. *num.* 46. *et seqq.* ubi docet Altare nunquam dolosos homicidas a poena apud Hebraeos liberasse, atque hodie asyla ideo abrogari oportere, quia nemo inaudita caussa ad supplicium nunc rapitur, sed semper defensio reo patet. Add. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 35.

3. Conf. Filanger. *dict. cap.* 36.

4. Augustinus contra Faustum *lib.* 19. *cap.* 25. Conf. Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 2. *et lib.* 2. *cap.* 20. §. 8. *num.* 6. *et* §. 10. *num.* 2. Bodin. 6. *de Republ. sect. ult.* Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 3. Hein. *Antiq. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. §. 8. Id proprium quoque fuisse Atheniensium testis est Demosthenes *Orat. in Aristocrat. et Orat. in Everg.* ac hodie apud nonnullas Gentes idem servari refert Auctor *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. §. 6. 8. 9. Multa alia penes hunc Scriptorem praesentium populorum, quos ipse invisit, instituta occurrunt ab iis minima aliena, quae

sertim ab omnibus fere civilibus societatibus talio accepta, atque in usum deducta fuit, cum nimirum adhuc non parum barbarae, et informes essent; quae tamen, statim ac ad meliorem publici regiminis statum pervenerunt, eam rejiciendam, proscribendamque putarunt [1].

XVIII. Quanquam talionem cum dicimus, non proprie eam intelligimus, sed improprie, quatenus videlicet laedens non tantundem pati, quantum alterum laesit, sed justam damni dati aestimationem solvere tenetur. Sic apud antiquos Hebraeos talionem pecunia redemptam fuisse complures tradiderunt [2]; Gellius vero legem referens XII. Tabularum *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*, diserte monet reum non caruisse facultate paciscendi, et non necesse habuisse pati talionem, nisi eam elegisset [3]. Quod si in ea pecunia definienda laesus, ac laedens dissentirent, verisimile est Magistratum adeundum fuisse, qui, quod justum, et aequum esset, statueret.

XIX. Dum haec ita geruntur, inque privatis injuriis judicandis partem aliquam civilis potestas sibi arrogat, nemo est in terris, qui victricem Romanam Gentem compescere valeat; immo Populi omnes Romani fiunt, ac ubique propemodum leges, moresque Romanorum coluntur, qui a rusticitate, et saevitia, fidissimis vindictae comitibus, non quidem omnino, sed tamen non parum abhorrebant [4]. Exoritur fere eodem tempore pulcherrima Evangelii lux, cujus radiis perfusus quisque intelligit omnibus omnino, ac vel ipsis inimicis deberi caritatem, nec non fidem, concordiam, benevolentiam, aliaque hujusmodi totis viribus fovenda esse civilis quoque Reipublicae saluti, et felicitati utilissima. Quam facile tunc singuli homines penes summum Imperantem et illud jus deposuissent, quod circa privatarum injuriarum reparationem versatur, nisi Romanum Imperium a Barbaris in partes discerptum fuisset, veritatemque e throno suo exturbasset superstitio! Tunc justi, injustique notitia fere intercidit, rectus publicorum judiciorum ordo neglectus, omnia temere administrata sunt, ac plerique rursus irae, et vindictae penitus indulgere sibi licitum existimarunt.

antiquissimis Gentibus placuisse hactenus dictum est. Ad justitiam vero talionis quod attinet, eam expendam *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 3. Modo non omittam usum talionis aliis caussis a Goguet acceptum referri, cui prae ceteris subscribit Franchinus Rusca *Specim. Jurisprud. crim. cap.* 3. §. 107. *et* 109.

1. Vid. Filanger., *ibidem.*

2. Conferendi sunt Bodinus, et Antonius Matthaeus locis paullo ante laudatis, quibus addendus est Joseph *Antiq. Jud. lib.* 8. *cap.* 4. Aliter sentit Malanima *loc. cit. cap.* 33.

3. Vid. Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1.

4. Profecto etiam in libris Romani Juris non pauca extant, quae privatam vindictam redolent. Sic, ut ex multis aliqua proferam, facinorosi latrones ubi grassati sunt, iis in locis furcae figi jubentur, ut *solatio sit cognatis affinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent. L.* 28. §. 15. *ff. de poenis.* Sic ob explendam vindictam in eo, cui damnum injuria datum esset, plura verisimiliter invaluerunt apud Romanos: addictio furis manifesti in servitutem ejus, cui res ablata fuerat; poenae dupli, tripli, quadrupli, quod laedens solvere laeso cogebatur; et fortasse jus etiam cuilibet e populo tributum accusandi crimina eadem ex caussa deducendum est, quod alibi commodius explicabo. Haec autem, et similia, quae mutatis temporibus jam in desuetudinem abiierunt, non parum obstant, quominus, quae circa delictorum poenas Romano Jure constituta sunt, amplectamur. Quod hodie nemo fere est, qui neget: tantum doctissimi quique in diversa abeunt circa formam judiciorum publicorum a Romano Jure inventam, quae moribus, et institutis omnium fere Gentium abrogata est, quamque impensius laudant Filang. *dict. lib.* 3. *cap.* 2. *et seqq.* Pastoret *des loix pénales*, aliique. Sed de hujusmodi re agendum erit *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2

XX. Scilicet qui tunc maximam Europae partem tenebant, erant Populi religiose custodientes instituta veterum Germanorum, quibus privatam vindictam magnopere caram fuisse superius traditum est. Quare denuo factum, ut iniquus occisor vi abreptus ab altari, ad quod forte confugerat, traderetur occisi propinquis, qui excepto ultimo supplicio quamlibet aliam poenam ab occisore repetere non prohibebantur [1]; denuo exequutio poenae jam a Magistratu decretae ei permissa est, quem propius illata injuria tangebat, quique aliquid amplius a laedente, ejusque heredibus extorquere non poterat [2]; denuo talio pari ratione frequenter usitata est [3], ceteraque omnia caput suum extulerunt, quae paullo ante obtinuerant, quibus perfectum criminalium legum systema retardatum est.

XXI. Verius autem videtur Magistratus illos, a quibus modus, et quantitas poenae decernebatur ab eo exigendae, qui aliquem privatim offenderat, passim multas, sive poenas pecuniarias proposuisse. Quod cum gratum communiter, et acceptum evaderet, singulae hujusmodi poenae latis legibus confirmari ita coeperunt, ut tandem pro omnibus fere delictis compensationes, quas et *compositiones* vocabant, locum haberent inter peccantem, et eum, cujus intererat peccatum esse [4]. Nec tamen una. constantique mensura definitae sunt, sed ratio maxime personarum habita est; cujus rei caussas multi iam quaesiverunt [5].

XXII. Duo ego sileri non patiar; primum est similes fere poenas pro privatis delictis placuisse etiam Romano Populo, cujus instituta nunquam penitus obliterata sunt, nec non antiquis Germanis, apud quos, auctore Tacito, luebatur homicidium certo armentorum, et pecorum numero, recipiebatque satisfactionem universa domus [6]. Alterum est pecuniarias poenas, quarum usus, praesertim si frequentior sit, in bene constituta civitate improbandus vehementer est [7], id boni olim peperisse, ut cum caedem accommodatae essent explendae hominum cupiditati, quam avaritiam dicimus,

1. Conf. leges Wisigoth. *lib.* 3. *tit.* 4. §. 3. *et* 9. *lib.* 6. *tit.* 5. §. 16. *et* 18. *et lib.* 7. *tit.* 3. §. 3. Ultimum supplicium ideo excipiebatur, quia tunc temporis minus religiosum habitum est effundere sanguinem ejus, qui perfecto scelere ad sacra templa confugiens in peculiarem Supremi Numinis tutelam ideo receptus censebatur, quia illi Deus vitam, cum posset, non adimeret, sed adhuc prorogaret.

2. Confer leges Wisigoth. *dict. lib.* 6. *tit.* 5. §. 12. *et seqq.*

3. Vide, ut reliqua omittam, Legem Salicam *tit.* 61. Hac lege cum hereditate spoliatum fuisse, qui caedem defuncti privatim non vindicaret, atque non solum laesum, sed et singulos, qui ex illius familia essent, sibi tum temporis jus privatae ultionis arrogasse pluribus docet Bernardi *Principes des loix criminelles.*

4. Id evincunt complures leges, quae occurrunt apud Lindembrogium in *Cod. Legum antiquar.* nempe Leges Wisigothorum *lib.* 6. *tit.* 4. §. 1. *lib.* 7. *tit.* 2. §. 18. Langobardor. *lib.* 1. *tit.* 2. §. 11. *tit.* 6. §. 3. *tit.* 7. §. 15. *tit.* 9. §. 8. *et* 18. *tit.* 16. §. 6. *et* 8. *tit.* 34. §. 1. Baivvar. *tit.* 1. *cap.* 8. *et* 9. Lex Salica *tit.* 19. 21. 31. 43. 61. Adde Gregor. Turonens. *Hist. lib.* 4. *cap.* 28. Du Fresne *Glossar. med. et infim. latinit. verb.* componere *et verb.* Weregeldum: Seigneux *Système abrégé de Jurisprudence criminelle cap.* 1. *in princip.*

5. Vid. prae ceteris Filang. *dict. cap.* 36. Add. Montesq. *Esprit des loix lib.* 28. *cap.* 2.

6. Tacit. *de mor. Germ. cap.* 21. Adde Heinecc. *Element. Jur. Germanic. lib.* 2. *tit.* 26. §. 248. *et seq.* Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 34. *obs.* 1. *et seqq. et quaest.* 47. *obs.* 1. Albert. de Simoni *del furto e sua pena* §. 17. et *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 3. Lacretelle *sur le prejugé des peines infamantes discours* 1.

7. At si civitas adhuc informis sit, ei pecuniarias poenas non minus, quam talionem convenire existimat Filangerius *Scienza della legislazione lib.* 1. *cap. ult. et lib.* 3. *cap.* 33. *et* 36.

alteram non parum imminuerent, qua quisque injuriae impatiens est, seque lacessitum ulciscitur. Nam etsi avaritia, secus ac ira, verus furor dici nequeat; est tamen diuturnior, et, si semel hominem invadat, in eum donec spiritus est, quasi in servum, utique potentius imperium exercere unquam non desinit. Adde ob alicujus mortem superstites cognatos non semper eo dolore, et damno affici, ut interdum e re esse non arbitrentur potius bonum certum, et vere utile, hoc est quandam auri, et argenti quantitatem, qua plurimis vitae necessitatibus consulitur, sibi comparare, quam indulgere irae, et vindictae, brevique illarum furori, et voluptati [1].

XXIII. Et initio quidem tota pecunia titulo compensationis, ut aiunt, ipsi persolvenda erat, qui vindicabatur, vel propinquis ejus; mox ita distingui coepit, ut his una pars aestimationem dati damni continens, quae *faida*, altera pars adjudicaretur civitati, vel Regi, quae *fredum* appellata fuit [2]. Quae pars, cui locus non erat, si casu damnum illatum esset, sancita primo fuit veluti merces, aut pretium securitatis, quam quis confugiens ad publica loca consequebatur adversus furorem ejus, quem provocaverat [3]. At cum ex Romani Imperii ruinis, et quasi ruderibus complures quidem Principatus excitati fuerint, quibus iidem exercituum Duces praeerant, qui de conquisitis bello terris, ac provinciis potissimam partem sibi jure quodam mancipii vindicabant, pars illa pecuniae exacta est, ut hujusmodi Principes, vel Domini facilius Imperatori tributa solverent, sibique praeterea majores, quas possent, opes compararent. Atque ita sensim invaluit, ut crimina omnia sive privata, sive publica auro, argentove purgarentur [4].

XXIV. Statim ac res eo deducta fuit, ut ad Principem non exigua pars pecuniae pertineret, quam facinorosi homines in delicti expiationem numerabant, sperari posse videbatur quemlibet e populo in eam opinionem descensurum fore, ut privatas quoque laesiones tanquam mala publica existimaret, quae civitatem non minus destruunt, quam totum corpus interire necesse est, auctore Tullio [5], si unumquodque membrum sensum hunc habeat, ut posse se valere putet, si proximi membri valetudinem ad se traducat. Veruntamen vix paucorum haec opinio propria fuisse videtur, pluresque adhuc extiterunt, a quibus nihil intentatum relictum est, quo serius, ocyusve injurias privatim ulciscerentur. Quod ex peculiaribus quibusdam criminibus colligi posse arbitror, quae prae ceteris frequentissime, et quodam veluti servato ordine salutem omnium privatam, et publicam perturbasse accepimus.

1. Conf. Philipon *Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer les peines capitales, lu dans la Séance publique tenue par l'Académie des Sciences, Belles Lettres et Arts de B.*** le* 15. *Décembre* 1770.

2. Vid. Du-Fresne *Glossarium verb.* faida, *et verb.* fredum. Confer leges Wisigoth. Baivvar. Langobard. supra citatas, et quae de hisce legibus habet Seigneux *Systéme abrégé de Jurisprud. criminelle cap.* 1.

3. Vid. supra §§. 13. 14. *et* 17. Conf. leges. Ripuarior. *tit.* 46 *et tit.* 70. Langobard. *lib.* 1. *cap.* 31. §. 5. Legem Salicam *tit.* 28. § 6. Adde Marculf. *lib.* 1. *formul.* 2. 3. 4. 13. et Filanger. *dict. cap.* 36. Id pari modo servatum fuisse apud antiquos Germanos scribit Tacitus *de mor. Germanor. cap.* 12. Vide Heinecc. *loc. cit.*

4. Conf. Grot. *Hist. Goth. Vandalor. et Langobardor. in praefat.* Ad haec tempora praesertim referenda videntur, quae habet Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 17. *in princ.*

5. *De offic. lib.* 3. *cap.* 2.

XXV. Non afferam purgationes vulgares, solemnesque provocationes, et similia humani generis opprobria, quae privatae ultionis tutissima instrumenta dicerem, tametsi majores nostri sacris nominibus ea extollere maluerint [1]. Huc spectat mos ille turpissimus, quo plures olim inimicitias quasi in aliud tempus reservantes mandare alteri caedem inimici, vel hunc propria manu ex insidiis trucidare solebant. Qui tamen cum facile sceleris convincerentur, et saepe a civili potestate punirentur, quae jam in eos animadvertere susceperat, qui vel damnum alteri dedissent, vel acceptum inconsulto Magistratu vindicassent, alias insidias meditati sunt, quae nonnisi difficulter admodum praecaveri, aut detegi possent; nempe venena in aliorum perniciem passim usurparunt. Cui rei utpote frequentissimae occurrere volens Henricus Rex lege lata ann. 1048. capitis poenam in eos sancivit, qui *veneficio, ac diverso furtivae mortis genere quemquam occidissent,* quos antea pecuniaria poena expectabat [2]. Parum tamen Henricus ea lege profecit, nam deinceps quoque venenis, ac malis hujusmodi artibus multos quidem periisse compertum est. Nec ab iis unquam fortasse se se homines temperassent, nisi tandem intellexissent per veneficia non satis expleri saevam irae, et ultionis cupidinem, cujus ea natura est, ut non satietur, nisi ille, cui ob vindictae desiderium molestiam inferimus, sciat ideo eam se pati, quia nos lacessivit, nec ab alio pati, quam a nobis ipsis; quae duo non raro illi sunt ignota, cui venenum datum est. Ac natura sic adjuvante resedit tandem veneficiorum furor, cui coercendo impar quasi fuerat civilium legum potestas.

XXVI. Denique frequentiora esse coeperunt singularia certamina, quae non eam amplius ob caussam inita sunt, ut appareret, uter ex contendentibus innocens esset, sed ut quilibet proprio ense, sive propria auctoritate de acceptis injuriis vindictam sumeret [3].

XXVII. De his tamen omnibus, et aliis hujusmodi calamitatibus, quas libenter praetermitto, dissimulari nequit non tam privatae ultionis desiderio tribuendas esse, quam innumeris ferme, minusque potentibus Principibus, qui Romanum Imperium in Italia praesertim exiguas in partes divisum tenebant, inter quos bella erant perpetua, odia intestina, ac fallaciis, simulationibus, insidiis, cuncta turpissime exercebantur. Multum praeterea dandum est publici regiminis formae pedetentim inter homines invectae, quam *feudalem* appellant, quamque valde imperfectam, et exitiosam Montesqujus, Filangerius, aliique sapientissimi viri ostenderunt [4].

1. Vid. Servin *de la législation crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1.

2. Vid. leges Langobard. *lib.* 1. *tit.* 3. §. 4. *et* 5. *et tit.* 9. §. 6. *et* 7. *Conf.* Heinecc. *Element. Jur. Germanic. lib.* 2. *tit.* 26. §. 277. Muratori *Annali d' Italia ann.* 1048.

3. Hodie etiam ad singulare certamen nonnulli temere provocant; cujus rei non ea ratio est, quia animos hominum, qui a summo Imperio, et criminalibus legibus jam latius patentibus sensim mitiores redditi sunt, eadem ac olim irae, et vindictae effrenata cupiditas teneat, sed quia ipsos animos furor quidam interdum invadit, quo quis obcaecatus arbitratur se injuria affici, nisi in certamen descendat ad eam propulsandam.

4. Inde praeter cetera derivandae quoque sunt pecuniariae illae poenae, quarum supra §. 21. *et seqq.* meminimus. Inde etiam ratio deducitur, cur progressu temporis mutatis Regnorum conditionibus, et Gentium moribus ipsa Reipublicae utilitate exigente inter angustiores limites jura feudalia definita fuerint, atque ea praesertim, quae justitiae administrationem, delictorumque coercitionem, et *patrimonialem* ut vocant *Jurisdictionem* respiciunt. Vid. Montesq. *Esprit des loix lib.* 30. Bernardi *Principes des loix criminell.* qui haec Francorum praesertim exemplo confirmat. Brissot *Théorie des loix crimin. cap.*

XXVIII. Cum igitur ita serperet, et pateret latius peccandi consuetudo sapientiores Principes constituerunt appellationes ob defectum jurisdictionis, ob sententiae iniquitatem etc. ab judicio eorum, quibus datum erat feudalia jura exercere, sive judicium civile esset, vel criminale. Ita vero feudali jurisdictione non parum imminuta, ulterius progressi sunt. Edocti jam ab experientia pecuniarias poenas fere nihil valere ad reprimendam audaciam hominum perditissimorum, furta, homicidia, et similia delicta, quae utpote privata ut plurimum pecunia redimebantur pro delictis publicis haberi voluerunt. Deinde in futuros eorum auctores indixerunt cruciatus corporis, vincula, aliaque hujusmodi exquisitissima supplicia [1], quae potius delicti naturae, et magnitudini responderent, quam idonea essent extinguendae vindictae cupidini in homine offenso, quaeque efficerent, ut qui lacessisset, injuriae suae poeniteret, nec quid tale posthac admitteret; ceteri vero ad injuriam, et vindictam tardiores evaderent [2].

XXIX. Haec autem cum post varias rerum, temporumque conversiones, si non omnino, magna saltem ex parte cesserint ex voto sapientissimorum Principum, cives ferme omnes, qui primo vel propter insolentiam rei, vel propter nimiam, qua misere tenebantur, ulciscendi cupiditatem reclamaverant tandem aliquando intellexere civitates beatas esse non posse, nisi jus puniendi in Principem collatum in iis quoque versaretur, quae singulis directe nocerent. Exulare igitur jussa sunt vetera instituta, et in locum privati judicii. privataeque vindictae obtinuit solemnis facti cognitio a Magistratu suscipienda, qui in accusati iniquitatem, et innocentiam pari studio inquireret, sententiam pronunciaret, poenamque secundum leges decretam personis publicis exequendam committeret, quae nec cum laedente, nec cum laeso arctiori vinculo conjungerentur [3].

XXX. Nec tamen diffiteor hodie etiam alicubi quaedam propria esse publicorum judiciorum, quae satis declarant in nonnullis caussis adhuc spectari magis privatam vindictam, quam communem omnium securitatem. Cujus rei cum non ultimum argumentum est ipsum *vindictae* nomen, quo adhuc delictorum coercitio vulgo significari solet [4]; tum idipsum evincit

A. artic. *Justices Seigneuriales.* Filang. *dict. lib.* 3. *cap.* 17. *et* 18. et Auctor operis inscripti *de la félicité publique, ou Considérations sur le sort des hommes sect.* 3. *cap.* 1. ubi quaedam extant, quae rem vix, ac ne vix quidem heic a nobis indicatam mirifice illustrant. Ex hujusmodi Auctore non pauca in suum usum deduxit Eduardus Gibbon, qui eadem sua in historia Romani Imperii fuse, lateque explicavit.

1. Etiam medio aevo pro quibusdam atrocioribus injuriis, quae privatos homines respicerent, fuerunt interdum a legibus constitutae duriores poenae; addictio in servitutem, vivi comburium etc. Sed primo in iis plus aequo spectatam fuisse diversam personarum conditionem animadvertimus; dein cum ingenti communis securitatis detrimento eas pecunia redimi potuisse prae celeris observat, ac demonstrat Heineccius *Elem. Jur. Germanic. lib.* 2. *tit.* 30. *per tot.*

2. Omittimus damni reparationem, quia haec non ad poenam sic proprie dictam, quae ex jure civili descendit, sed ad obligationem naturalem pertinet. Vid. infra, *part.* 2. *cap.* 2.

3. Mirari profecto subit Brissot, quem sane non latet quam multa tentanda fuerunt, ut privata vindicta, malaque inde profluentia imminuerentur, proponere hac nostra aetate poenam talionis stricte sumtam pro quibusdam realibus injuriis manu ipsius offensi hominis exequendae. Vid. Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *section.* 3. *artic. Violences.*

4. Id non parum improbandum esse monet auctor *du Gouvernement des moeurs cap.* 24. Rectius loquuntur, qui ajunt judicia publica inventa fuisse, *ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Sunt verba Honorii, et Theodosii in L. 14. *Cod. de Judaeis.*

consuetudo multarum Gentium, apud quas pro quibusdam criminibus laesus, si velit, pecuniam ab eo impune accipit, a quo injuriam passus est, ne accusationem urgeat; si nolit, a Magistratu cogitur quasi pacem inire, ejusque rei quoddam veluti pretium pacisci [1]. Quae consuetudo nititur praesertim Statutis, ut vocant, quorundam Populorum, quae conscripta fuerunt, antequam Italiam barbarae Gentes omnino desererent, adeoque cum adhuc privatae vindictae usus frequens admodum foret. Iisdem Statutis aliae etiam privatae ultionis reliquiae continentur, aliaque barbararum Gentium instituta, quae licet nostris temporibus privatim irrisa, immo damnata, publice tamen alicubi emergunt in foro, et puriorem, sincerioremque justitiam obnubilant, et corrumpunt [2]. Haec autem exterminare nonnisi optimi Principes valent, qui novas leges circa delicta, poenas, et judicia hac praesertim aetate vel constituunt, vel quamprimum se daturos pollicentur, cunctis merito plaudentibus, qui sunt vere sapientes, et boni, iisque tantum varie obmurmurantibus veteris sapientiae nimium religiosis sectatoribus, priscarumque sententiarum laudatoribus, qui sine piaculo majorum nostrorum errores investigari, et corrigi non posse arbitrantur [3].

XXXI. Interea ex hactenus traditis par est intelligere, quomodo nostra jurisprudentia primum circa delicta publica versata sit, ac deinde progressa longius privatarum quoque injuriarum animadversionem ad se traxerit; sive quomodo, sublata sensim inter homines privatae vindictae licentia, atque jus puniendi summi Imperantis proprium ad ea quoque porrectum fuerit, quae singulos principaliter tangerent, atque indirecte ad publicam omnium felicitatem pertinerent. Quae felicitas veluti finis generalis est nostrae jurisprudentiae, quae propterea circa alias hominis actiones versari non potest, quam quae cum eadem felicitate nexum habent.

XXXII. Id vero commune est singulis quoque legibus annonariis, militaribus, sumptuariis, ceterisque, quibus civile jus latissime acceptum continetur. Quare ut nostri juris ratio penitius introspiciatur, animadvertisse juvat publicae felicitatis appellatione aliquid significari non simplex suapte natura, sed pluribus rebus constans; nec ullam esse universi juris partem, quae ex multis hisce, ut ita dicam, felicitatis elementis unum potissimum non spectet; quo tamen plene beata, ac felix civitas non redditur, nisi cum eo cuncta amice conspirent, quae reliquis juris partibus speciatim proposita sunt. Profecto inter haec non ultimum locum tenet interna civitatis

Quintilianus autem, vel quicumque est auctor *Declamation.* 13. haec habet: *Nos ideo Magistratus, legesque a majoribus nostris accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit, et assiduae scelerum caussae se refellant, si ultio crimen imitabitur. Damnum accepisti? Extat Lex, Forum, Judex, nisi vos jure vindicari pudet.* Quae verba ad ea referri potius oportet, quae fieri merito auctor declamationis optabat, quam ad illud, quod ea aetate plerumque revera fieret. Add. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 8. Albert. de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 10.

1. Confer. Voet *ad Pand. tit. de transact. num.* 19. Hujusmodi naevis carere Codicem Leopoldinum aperte docent, quae in §§. 3. 4. *et* 5. sapienter constituuntur.

2. Conf. Servin *de la legislation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 1. ubi diserte scribit perfectum criminalis juris systema omnia rejicere, quae privatam vindictam redolere videntur; atque hujusmodi peccati genere omnes fere hactenus poenales Codices peccasse. Ceterum quae hactenus tradidimus, multo latius explicata, et opportunis documentis confirmata leguntur apud Robertson *Histor. Carol. V. Imper. in introduct. not.* 21. 22. 23. *et seqq.*

3. Pro hujusmodi laudatoribus sufficiant, quae hac illac habent Thorillon *Idée sur les loix crim.* et Pastoret *des loix pénales.*

securitas in eo posita, ut nemini liceat quid facere adversus statum Reipublicae, aut alterum inique laedere, aut laedentem privata auctoritate coercere; omnes vero possint jus suum certo exequi quolibet offensarum, et injuriarum metu seposito. Atque haec interna securitas finis est peculiaris nostri juris; cujus proinde materiam in iis hominum actionibus proprie consistere patet, quae eidem securitati opponuntur [1].

XXXIII. Eadem publica felicitas sicuti diverso vultu, ac specie apud singulas Gentes exhibetur, nec una, eademque via paratur, ita publici regiminis formam, et leges Populorum indoli, et moribus, locorumque conditionibus aptas exigere videtur [2]. Itaque nil mirum, si ultricis justitiae regulae non modo apud diversas Gentes, sed pro temporum inclinationibus in una etiam, eademque civitate identidem dissimiles occurrant sine ulla tamen Sapientum indignatione, qui poenalium legum mutationem commendant, quae tempori, et moribus convenit, eamque improbant, quae ex sola illorum libidine proficiscitur, quibus stat pro ratione voluntas [3].

XXXIV. Verum tamen est quaedam a natura nostris animis insita fuisse principia ad discrimen constituendum inter justum et injustum, licitum et illicitum, de quibus esse nequit alia lex Romae, alia Athenis, cum ab iis paullum recedere apud universas peraeque Gentes iniquum, et turpe sit: quo spectant rapinae, caedes, et similia, quae omnium Populorum consensu puniuntur. Verum quoque alia esse principia sic colligata cum statu cujuslibet Reipublicae, et ad jura Majestatis, eorumque exercitium pertinentia, ut ea inverti non possint, quin Respublica ipsa quodam veluti labefactata motu vel pereat omnino, vel nova rerum facies, novaque regiminis forma in ea simul conspiciatur [4]. Quorum principiorum cognitio criminalem jurisprudentiam respicit, quam *generalem* vocant quae nullius Populi moribus peculiariter inspectis naturam delictorum, eorumque proprietates, et differentias, poenarum finem, modum, diversitatem, et justitiam, methodum quoque, et formam expendit, quae in persequendis criminibus, et judiciis constituendis servari debet, ceteraque hujusmodi complectitur, quae totius nostrae scientiae tutissima fundamenta sunt [5]. Est et

1. Concordat Cl. Sonnenfels *Scienza del buon Governo tradotta dal Tedesco in Italiano, Milano* 1784. artic. *Interna pubblica sicurezza*, et artic. *Interna sicurezza de' privati.*

2. Hanc rem multi jam praeclare illustrarunt, inter quos eminet Filangerius *Scienza della legislazione* per totum, maxime vero *lib.* 1.

3. Pluribus hoc argumentum non persequar, ne actum agere videar, et cogar transcribere, quae jam publici juris feci in *oratione de varia criminali Jurisprudentia apud diversas gentes, ejusque caussis.* De eadem re consulendi Gellius *Noct. Att. lib.* 20. *cap.* 1. Filangerius *loc. cit. lib.* 3. *cap.* 38. *et* 37. Caussard *Théorie des loix criminelles*, qui argumentum illud nuperrime magna eruditionis copia tractare aggressus est. Add. Brissot *Théorie des loix crim. cap.* 2. *sect.* 1. artic. *Modifications générales*, *et sect.* 3. artic. *Loix morales, crimes moraux.* ubi, nempe *pag.* 206. *tom.* 1. nimis generatim scribere videtur *la regle de l'utile est la regle du juste, et la morale est la connoissance du juste et de l'injuste: voilà l'échelle des principes de la morale naturelle.* Add. quae dicturus sum *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. § 27. *et seqq.*

4. Confer *dict. orat. de varia criminal. Jurisprud. etc.* et auctores superiori nota laudatos.

5. Vere scribit Auctor *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. *artic.* 5. *pag.* 18. *Le leggi universali, ed irrefragabili essendo stabilite dalla natura uguali, e sempre le stesse per tutte le nazioni, e i climi, son quelle sole degne di servir di base alle legislazioni particolari. Le leggi civili politiche sono i casi particolari, ai quali debbono essere applicate le leggi universali.* Add. Bernardi *Principes des loix crim. in*

jurisprudentia criminalis, quam *particularem* vocant, et haec ad speciales casus descendit, ac constituta jam, et cognita de delictis, poenis, et publicis judiciis principia peculiaribus quaestionibus applicat. Omnia vero haec si in sola contemplatione maneant, *theoreticam*, si ad usum traducantur, *practicam* nostri juris partem efficiunt; quod proinde eam, uti ceteras disciplinas, theoria, et praxi constare manifeste liquet.

XXXV. Quia vero criminalis jurisprudentia nonnisi de iis sollicita est, quae publicum bonum, et internam civitatis securitatem laedunt, vitia personalia non civili, sed naturali justitiae opposita facti ipsius ignominia satis punita generatim censenda sunt. Et sane de iis, quae laedunt pietatem, existimationem, verecundiam, bonos mores, vix poenae in civitate singillatim proponi posse videntur, quin ingens vulnus infligatur civili libertati, qua quisque ea impune facere posse dijudicatur, quae commune bonum non respiciunt [1]. Quod si poenae illae constituerentur, in immensum legum numerum augeri oporteret, ferulaeque tristes, sceptra potius paedagogorum, quam Regum, continuo manibus gestandae forent. Nec tamen quod forte Princeps habebat in animo, sic consequetur; quin immo cuncti intelligent Rempublicam non bene administratam esse, civilemque potestatem imparem esse quibusdam flagitiis impediendis; quare nihil magis auctoritatem, opinionemque Principum imminuere valet [2].

XXXVI. Ita quidem jus sit, nec ultra porrigatur necesse est, si vitia illa domi, et privatim exerceantur; vita enim privata cujusque ignoranda a summo Imperante, dissimulandaque est, quandoquidem non *dominationem et servos*, sed *rectorem et cives*, hoc est homines liberos cogitare debet [3]. Quid si ebrietas, crapula, desidia, scortatio, luxuria, et similia vitia publice exerceantur? Cum civium animos emolliant, industriam, commercia, agriculturam, ceterasque utilissimas artes profligent; non modo privatum alicujus bonum, sed et publicam felicitatem pessundare videntur, quae nonnisi ex singulari cujusque civis bono consistit; adeoque a Principibus eadem coerceri posse ambigendum non est [4].

proefat. Eadem fere habet Servin, qui tamen minus recte contendere videtur a natura ipsa poenarum diversa genera, vim, effectus, et alia hujusmodi ita constituta esse, ut ubique similis, non diversa criminalis jurisprudentis sit, ac esse debeat. Vid. Servin *de la legislation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 1. Id notandum erit *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. §. 27.

1. Conf. Bernardi *loc. cit.* et auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 8.

2. Conf. Sonnenfels *loc. cit.* artic. *Interna sicurezza de' privati.*

3. Tacit. *Annal. lib.* 12. *cap.* 11. Sapienter ait Lacretelle *Dissertation sur le ministère publiq. pag.* 300. = *Quand le bon ordre est au déhors, on n'a besoin de violer le dernier asyle des libertés de l'homme, où il a le droit de s'abandonner à toutes ses pensées, et meme à ses vices sans crainte et sans danger* = Quod intelligendum de vitiis, quae ipsi dumtaxat nocent, qui iis se maculat, non quae ceterorum, et praesertim Reipublicae perniciem involvunt: cujus generis sunt praeparatio veneni, conjuratio, factio, aliave hujusmodi societas domi alicujus clam, et occulte in exitium aliquod conflata, quae forte occasionem erumpendi in tempore expectat.

4. Concordat prae ceteris sapientissimus Lampredi *Jur. publ. univ. par.* 2. *cap.* 3. §. 6. *num.* 5. Add. Thorillon *Idée sur les loix crim.* La Censure *edit. Paris.* 1775. *Gouvernement des moeurs cap.* 24. Lacretelle *Dissertation sur le ministére publiq.* et Thomas. *Dissert. de judic. et censur. morum.* At Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Loix morales, crimes moraux* scribit = *Nous avons ici tracé le plan que doit suivre le moraliste moderne. La legislation criminelle doit peu s'en occuper, quoiqu'en pensent certains philosophes, qui prétendent que c'est aux loix à mainte-*

Inter eos tamen vere dulce patris nomen meretur, qui magis exemplo, praemiis, exhortationibus, quam metu poenarum, bonos mores subditis hominibus commendat, antevertens necessitatem puniendi, et maxime curans, ne initio tales sint cives, ut cujusquam vel improbitatis, vel turpitudinis desiderio capiantur [1]. Quod quidem mirum in modum experientia, et auctoritate sua Leopoldus II. Imperator confirmat, qui initio sui Codicis vere scribit = *Con la più grande soddisfazione del nostro paterno cuore abbiamo finalmente riconosciuto, che la mitigazione delle pene congiunta colla più esatta vigilanza per prevenire le ree azioni* [2], *e mediante la celere spedizione de' processi, e la prontezza, e sicurezza della pena dei veri delinquenti, in vece di accrescere il numero dei delitti, ha considerabilmente diminuiti i più comuni, e resi quasi inauditi gli atroci.* =

XXXVII. Missis autem ceteris, quae ad religionem, commercium, luxum, et alia ejusdem generis pertinent, huc ea praesertim revocanda esse animadverto, quae de patria potestate, et puerili institutione, publicaque disciplina caveri oportet, quarum primam ad civitatis bonum dirigi posse, ac debere exemplum antiquarum Gentium, et maxime Romani Populi satis evincit; reliquas constat veras rationes esse, quibus parens, et altrix omnium malorum desidia expellitur, et artes perficiuntur, quae communem felicitatem gignunt. Neque vero quidquam est hac felicitate potentius, quo cuncti tandem sibi persuadeant servire legibus a summo Imperante latis veram, et bonis omnibus cumulatam esse libertatem [3].

XXXVIII. Rursus et ea huc revocanda sunt, quae de illo Magistratu a multis hodie disputari solent, quem Galli *Police*, Itali *Buon Governo* appellant, quandoquidem eo tendit, ut omnia in civitate certo quodam ordine progrediantur, nec alicui liceat ordinem ipsum, et singulorum quietem impune perturbare [4]. In quo Magistratu plura quidem recta ratio, nec non sanioris justitiae Sacerdotes desiderant, quae nunc ego summatim perstringam. Ajunt nimirum omnes, qui eo munere funguntur, Romanae Reipublicae Censoribus, quantum fieri potest, similes esse debere, qui tanquam in sublimi specula positi continuo invigilent, ac videant, ne quid unquam Respublica detrimenti ab iis capiat, qui

sur les moeurs = Quam sententiam refellere videntur *Discours sur les moeurs* de Mr. Servant, et *Réflexions sur les moeurs* de Mr. Letrosne, quas dissertationes Brissot suae Bibliothecae Philosophicae *Tom.* 7. insereudas esse duxit.

1. Vid. Lampredi *loc. cit.* Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 41. *et seqq.* Filanger. *dict. lib.* 3. *cap. ult.* Brissot *ibid. cap.* 1. et *Biblioth. Philos. Tom.* 6. *in princip.* Adde *Gouvernement des moeurs cap.* 11. *et seqq.* Conf. quoque Lacretelle *loc. cit. per totum*, praesertim vero artic. *Tableau des talens et des vertus qu'exige le ministère publique;* artic. *Réflexions sur la reforme de la justice criminelle;* et artic. *Des moyens politiques de prevenir les crimes:* quae media ipse ad quatuor classes revocat, quibus Caussard *Théorie des loix criminell*, quintam adjicit, qua singula comprehendi monet, quae a Principe eo diriguntur, ne unquam antecedentem scelestum poena deserat.

2. Ne vero hujusmodi poenarum lenitate complures ad peccandum abuterentur, post Codicis editionem prudenter cunctis Etruriae Judicibus, eorumque curae specialim injunctum fuit, ut diligentius etiam, quam ante in suspectae vitae homines inquirerent, atque antevertendis criminibus vigilarent.

3. Vid. Sonnenfels *loc. cit.* artic. *dello Stato morale, e della vigilanza del Governo sopra l'educazione, e la condotta de' cittadini.* Add. Filangeri *loc. cit. lib.* 4. per totum.

4. Vid. Sonnenfels *ibid.* artic. *Scienza del buon Governo* in principio, et duobus articulis proxime sequentibus.

partem aliquam ejusdem Reipublicae administrant; ceteris e populo quid faciendum, a quo abstinendum opportune significent; socordiae, et luxuriae deditos exhortationibus, consiliis, minis etiam, et admonitionibus urgeant; atque ita impediant, ne labatur paullatim publica disciplina, ne desidentes mores sequantur, ne magis magisque ire incipiant praecipites, ne ad ea tempora deveniamus, quibus nec vitia, nec remedia patimur percundi, perdendique omnia libidine misere concitati. [1] Ajunt hujusmodi veluti censoriis animadversionibus ea dumtaxat subjici oportere, quae cum minus honeste fiant, veram praeterea, non simulatam, aut longissime deductam rationem cum civitatis bono habere videntur: quorum sane cognitio ex istorum sententia rite praemittenda est, in qua, si non omnes publicorum judiciorum solemnitates, eae saltem accurate serventur, sine quibus nec satis delatorum calumniis, et Magistratuum arbitrio occursum dici potest, nec alicujus rei plena fides Judici facta censetur [2]. Ajunt a censoribus hujusmodi non alias poenas irrogandas esse, quam emendatorias, quibus quenquam ad meliorem frugem redigere intendimus, quin eum ulla civis praerogativa, et jure spoliemus [3]; non reliquas graviores poenas sic proprie dictas, quae civiles effectus pariunt, quaeque cum publicum exemplum omnino propositum habeant, solemni quodam apparatu, et universa spectante civitate, secus ac illae, infligendae sunt, quemadmodum suo loco diligentius exponam [4]. Interea ex his praecipuae, ni fallor, differentiae satis deducuntur, quae esse debent inter censorias animadversiones, quas nostri instituti ratio uberius prosequi non sinit, et publica illa judicia, quae pro veris civilibus delictis suscipienda sunt, quaeque potissimum ad nostram jurisprudentiam referuntur [5].

XXXIX. Quaesitum est, utrum propositis poenis contemptio eorum coercenda sit, quae Princeps committenda, omittendave esse sancivit minus recte, et forte cum aliquo publicae utilitatis dispendio? Quae quidem disputatio Principem minime respicit, qui sciens, prudensque id constituit, et de quo nullus unquam nobis futurus est sermo. Loquimur de eo Principe, qui suis posthabitis commodis, et utilitatibus, cum omnia ad Reipublicae bonum dirigat, ipsius boni specie in quibusdam legibus condendis decipitur. Itaque dum hujusmodi tempora incidunt, subditis licet per libellum suppli-

1. Conf. Gravin. *Dissert. de censur. Romanor.*

2. Concordat Codex Leopoldinus §§. 48. 56. 109.

3. Eum, qui ita punitur, verbis praeterea ab Judice monendum esse ajunt, quibus ille magis magisque peccare dedoceatur. Ceterum hujusmodi poenas eo tendere, ut, qui peccavit, melior fiat, etiamsi forte id aliorum non intersit, opportune animadvertit Grotius *de Jur. bell. et pac. cap.* 20. §. 20.

4. Conf. Cod. Leopold. *dict.* §. 56. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 4. De poenis, ut ajunt, *emendatoriis* vel *correctoriis*, quae non parum ab iis differunt, quas proprie *punitivas* nostri appellant, deque prudenti illarum usu quaedam invenies apud Thorillon *Idée sur les loix criminell. tit.* 1. §. 3. et apud Auctorem *du Gouvernement des moeurs cap.* 24. Conf. *lib.* 1. *Part.* 2. *Cap.* 6. 8. 4.

5. Ut ex iis, qui de hac re nostris temporibus scripserunt, aliquos proferam, videndi Servin *de la legislation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 3. *et cap.* 4. *per tot.* praesertim vero *artic.* 2. §. 1. 6. *et seqq. artic.* 4. *in prin. artic.* 5. §. 6. 7. 8. *cap.* 5. *artic.* 2. §. 1. *in fin.* Carrard *de la Jurisprud. criminelle Introduct.* §. 4. *num.* 1. §. 8. *num.* 1. 2. 3. §. 6. *num.* 4. *et sect.* 1. *et* 2. *cap.* 1. Sonnenfels *Scienza del buon Governo.* Filangerius *Scienza della legislazione lib.* 3. *Cap.* 45. 46. 48. Auctor libri *Gouvernement des moeurs cap.* 25. ex quibus doctissimis viris plenius disces, quos intra limites censoria illa potestas consistere debeat.

cem rite oblatum, similemve rationem Principem erroris certiorem facere; Princeps vero, errore cognito, legem inutilem, aut noxiam tollere, vel emendare tenetur: at donec id fiat, legi parendum est. Quamvis enim de legis justitia dubitetur, non tamen et hoc dubitatur, an in dubio legis auctoritas valere debeat. Sanctum namque, et magnum adeo est regale nomen, ut nemo ejusdem judex esse possit, nec privato cuipiam jus sit illius legibus obsistendi [1]. Ita fert communis vitae usus, et Reipublicae pax, quam immaniter funestissima illa doctrina non semel perturbavit, qua docetur *imperata Regum utrum justa, an injusta sint, cognitionem ad privatos pertinere, et priusquam fiant, disputari non modo jure posse, sed etiam oportere* [2]. Ita fert humanae naturae infirmitas, quae ea est, ut major quoque Romani Populi pars, quae pro generali voluntate habebatur, rectam, ut scribit Manutius *de legibus*, in constituendo jure normam non semper agnoverit, nec solum saepe utilia abrogaverit, sed etiam sciverit inutilia [3]. Atqui singuli etiam dissentientes tunc ad obedientiam procul dubio tenebantur. Cur hodie Principi aliquid forte a Reipublicae commodo alienum imperanti obediendum non erit, cum ipse voluntatem generalem repraesentet, cumque eum interdum erraturum fore Populus praevidere haud neglexerit, qui eidem summam, et absolutam potestatem tradidit? Nonne praesumi oportet ei Populum nihilominus obtemperare voluisse [4], habita ratione tum humanae conditionis, cui in nullo penitus peccare datum non est, tum ejus quod Principem facere convenit, non quod aliquando facit, vel minus aeque constituit [5]? Hinc vero, ut diserte scribit Grotius, ubique majestas, idest dignitas sive populi, sive unius, qui summo fungitur imperio, tot legibus, tot poenis defenditur, quia nimirum constare eadem non potest, si maneat resistendi licentia [6]. Hinc etiam civile delictum generatim contrahunt, qui aliquid adversus patrias leges moliuntur, quae publice propositae sunt; iique desipiunt, qui in qualibet civitate peculiare judicii genus introducendum putant, in quo singula cognoscantur, quibus Princeps Rempublicam administrans ab aequitatis, communisque utilitatis regulis deflectere videtur [7].

XL. Atque haec ita de ortu, natura, fine, materia, et amplitudine criminalis juris praemittenda videbantur. Si quis autem ea praesertim, quae de ejusdem juris progressu superius dicta sunt, labefactare velit, is instituto-

1. Vid. Connan. *Jur. civil. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 4. *de aequit. num.* 11. *et de Imper. summar. potestat.* §. 5. *et seqq.* Adde quae ad hunc postremum Grotii locum scripsit Confortius *in Antigrotio*. Vid. etiam Vinn. *Select. quaest. Jur. lib.* 1. *cap.* 2.

2. Sunt verba Hobbesii *de civ. in praefat.* quae nostrae sententiae pondus addunt, tametsi Hobbesius ea usurpasse videatur, ut, cum in vi fortioris positum censeret juris naturae fundamentum, confidentius contenderet quidquid a fortiori descendit, ac propterea quidquid Princeps edicit, ex jure naturae esse. At nemo sanus ab hisce principiis non abhorret.

3. Huc faciunt quae habet Rousseau *Contract. Social. lib.* 2. *cap.* 5. *et.* 6.

4. Ita ratiocinatur Lampredi *loc. cit. cap.* 1. §. 6. *num.* 7. Huc vero redeunt verba Taciti *Annal. lib.* 6. *Principi summum rerum judicium Dii dederunt, subditis obsequii gloria relicta.*

5. Argument. *Leg.* 11. *ff. de just. et jur. et L.* 65. §. 2. *ff. ad SC. Trebell.*

6. Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 4. §. 2. *num.* 3.

7. Id propositum est a Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *D'une espèce de délits impunis.* Neque enim is animadvertit Principem, et cives tunc invicem ita subjectos fieri, ut quasi tollatur summum illud imperium, sine quo civitas concipi nequit.

rum, quae diu apud omnes fere Gentes procul dubio valuerunt, alias praeter traditas probabiles caussas afferat necesse est. Interea iis ego inhaerens, quae jam fuse, lateque disputavi, criminale jus sic definiri posse arbitror, ut sit *collectio legum, quae injecto futurarum poenarum metu quaedam pro bono, et maxime pro interna Reipublicae securitate facienda, alia fugienda proponunt, ac singula definiunt servanda in inquirendis, puniendisque earundem legum contemptoribus.* Quae verba id, de quo scribere aggredimur, ostendunt quam clarissime ad haec capita revocari, nempe ad delicta, poenas, et judicia, quae tribus libris comprehendere in animo est. Ac primo quidem duce potissimum naturali et civili ratione expendam crimina, poenas, et modos, quibus delicta persequi oportet, vel quibus persecutio isthaec extinguitur, addita praeterea singularum poenarum quadam veluti enumeratione, et principiis breviter indicatis, quae in earum usu tenenda videntur. Secundo agam de delictis speciatim, ac de poenis, quibus unumquodque crimen tum olim apud Romanos, tum hodie in Etruria ex constitutione Leopoldi II. punitur. Postremo ea afferam, quae ad ordinem, formam, remque, ut ajunt, judiciariam pertinent, nihilque eorum omittere curabo, quae de publicis judiciis laudatus Imperator utiliter sancivit.

DE

JURE CRIMINALI

LIBER PRIMUS—PARS PRIMA

DE DELICTIS GENERATIM

CAPUT I.

Unde civilis delicti definitio, natura, et magnitudo desumenda sint.

I. Delictum quid sit ex legibus, atque ex animo facientis desumi oportet. Leges heic intelliguntur singulae agendi regulae a Summa, ac legitima Potestate propositae hominibus, quibus jussa ab ea Potestate faciendi, atque a vetitis abstinendi moralis necessitas, seu obligatio inest. Omne itaque factum voluntarie ab homine susceptum, perfectumve, aut etiam omissum in contemptionem hujusce obligationis, delictum generatim audit.

II. Summa ejus divisio est in *Naturale* et *Civile*. Naturale, seu morale, ita appellatum quia legem naturalem offendit, non minus quam bonos mores, subdividitur in *peccatum*, quo officia erga Deum, et erga alios homines contemnimus, atque in *vitium*, quo officia erga nosmetipsos deserimus. *Civile* est, quo ludibrio habentur Leges Civitatis in qua degimus; sive est actio, actionisve omissio libera, et externa, contraria Legi humanae, munitae sanctione poenali sic proprie dicta [1]. Quibus postremis verbis a de-

1. Vid. Cristoph. Hupka *Position. Jur. Criminal. Cap.* 1. §. 1., cum quo concordat Franchinus Rusca *Specim. Jur. Crim. cap.* 2. § 36., ubi statuit delicta esse spontaneas actiones, vel omissiones legibus contrarias, quibus obligatio cohaeret ad poenam. Heic autem opportunum esse mihi videtur animadvertere post editos a me quadraginta et amplius ab hinc annis de Jure Criminali libros, permulta de eodem jure scripta fuisse a viris praeclaro ingenio, et eruditione celebratissimis. Quorum plerique magis illustres esse voluerunt in iis, quae ad contemplationem, idest ad partem Criminalis Jurisprudentiae *theoreticam* quam in iis, quae ad actionem referuntur, et partem *practicam* constituunt. Ac permulta quidem in eorum libris continentur sapienter inventa, et opportuna summis civitatum Rectoribus, quorum est eas munire legibus criminalibus, pro varia cujusque populi indole, et circumstantiis singulari opere perfectis. Alia autem reperiuntur dicta quidem magis, minusve pulchra, et subtilius, quam par est, excogitata atque

lictis civilibus, quae tamquam sua Jurisprudentia Criminalis sibi omnino vindicat, distinguuntur permulta non recte facta, aut omissa, quae cum nullam

ideo partim aptiora ad delictorum impunitatem plus aequo fovendam, quam ad tuendam communem omnium securitatem; partim ab usu fori, et a moribus cultiorum Gentium longissime remota; partim quoque aliena prorsus a natura criminalium legum, et publicorum judiciorum. Accedit complures ex eorum inventoribus et laudatoribus vel nihil attulisse, unde appareret quibus rationibus ea assequi reapse possimus; vel attulisse rationes involutas inter multas ambages; formis ipsis, et institutis quae in judicia publica introducere sibi proposuerunt, obscuriores. Inde nil mirum si hodie etiam non paucs existunt, maxime ad usum fori pertinentia, quae inter nostri juris Doctores plurimum quaestionis habent. Cumque ea inter civilis delicti comprehendatur clarissimi Itupka definitionem caeteris praeferendam esse censui duas potissimum ob caussas: tum quia per eam civilis delicti naturam ita cognoscitur, ut facile distinguantur, quae illi affinis sunt, quin tamen summo jure pro civilibus delictis haberi debeant: tum quia postremis definitionis verbis quisquis a limine salutans nostram Jurisprudentiam quodammodo admonetur sortem criminatorum hominum totam positam esse in legibus, secluso judicantium arbitrio. Quo quidem juris principio, seu mavis praecepto summopere interest privatae, et publicae securitatis assidue animum adolescentis Juris studiosi imbuere, ut tandem sibi persuasissimum habeat in tractandis, definiendisque causis criminalibus vitari oportere diligentissime ne unquam magis valeant, quae quis ex proprio studio, vel ex aliena auctoritate didicerit a legibus constituenda esse quam quae vel rite constituta fuerint a Summo Imperante, vel moribus, et consuetudine vim legis acceperint. Legum namque est, auctore Cicerone *Lib. 3. Officiorum, astutias tollere, quatenus manu tenere res possunt, Philosophorum autem, quatenus ratione, et intelligentia.* Quibus verbis Cicero significare voluisse videtur, Philosophum quidem spatiari veluti in amplissimo campo, eique licere in quaestionibus naturalibus judicio suo libere uti; idque non licere identidem Jurisconsultis, praesertim si judicum munere fungantur; qui in quaestionibus sive criminalibus, sive civilibus, uti observavit Baco Verulamius, tenentur *sermocinari ex vinculis* legum, nec aliter sententiam pronunciare, quam secundum leges; quarum omnes in civitate, maxime vero Magistratus, servi sumus, ut nimirum reliqui cives non subjecti eorum arbitrio, sed vere liberi civiliter esse possint. Hinc apposite animadvertit Boehmerus *ad Carpzov. quaest. 26. observ. 3.* = « *Aliud est quid vel Jus Naturae docent, vel Legislatori suadendum sit, ut in sua civitate constituat, et aliud quid, positis semel legibus, in applicatione earum ad casus obvenientes judicandum sit. Judicis enim non est de legibus judicare, eas corrigere, secare, corrumpere, sed interpretari, et ad facta obvenientia simpliciter applicare.* » = Haec autem, et similia hac illac indicata in praefatione, et prolegomenis §. 39. cum animo infixa essent meo, dedi operam ne ingenui adolescentes forum jam cogitantes ex scholis discederent, si non expertes omnino eorum, quae maxime attingunt munia Principis quoad leges ferendas pro communi omnium bono, multo autem peritiores eorum, quae officia Jurisconsultorum, et Magistratuum respiciunt. Verebar scilicet, atque etiam nunc vereor, ne adolescentes aliter eruditi, et ad defensorum, vel judicum munus exercendum semel designati, praetextu emendandarum legum, vel quia revera aliqua in re fortasse peccent, aut peccare opinentur, vel quia ab eorum libidinem penitus conceptas non habeant, repraesentaturi forent personam magis Censorum, ne dicam eversorum vigentium legum, quam custodum. Quod semel introductum in foro pertimescendum esset, ne sensim eo usque progrediatur, ut in suscipiendis, prosequendis, absolvendisque publicis judiciis non una semper, eademque methodus religiose observetur, sed dissimilia; atque delicta ratione quidem temporis, loci, et personarum, minime tamen diversa ratione legis, et probationis modo ordinaria, modo extraordinaria, seu mitiori poena plectantur, modo etiam nulla. Satis autem post exempla veterum Romanorum, aliarumque gentium explicari verbis non potest, quantum dissimilitudo istbaec reddat animos civium metu semper trepidos, novarumque rerum cupidos, quasi nimirum hodie religio judicantium, et sanctitas judiciorum non sint nisi inania nomina, atque honor, libertas, vita, suaque omnia amplius non pendeant a solo legum imperio, sed partim, ni forte etiam omnino ab arbitrio Magistratuum. Habes modo, benevole lector, qua mente scripserim citatos de Jure Criminali Libros. Eam tunc attigi in praefatione, sed leviter; amplius nunc ideo aperui, ut mihi indulgentior esse velis, si in libris ipsis, qui denuo in lucem prodeunt, desideraturus es quaecumque aetate hac nostra, seu vetera, seu nova a tot, tantisque clarissimis viris ex studio histo-

civilem poenam secum ferant adversus facientes, aut omittentes, ad eam non pertinent. Talia sunt peccata, quae punienda Deo relinqui solent, iis tantum exceptis, de quibus jure proprio Civitatis provisum jam fuerit, ut in eorum auctores peculiari poena vindicentur [1], deinde vitia personalia, quae ob disputata in Prolegomenis generatim satius est dissimulare, quam insectari publicis judiciis, ac poenis [2]. Pariter non spectat conceptio formularum non observata, seu omissa in scribendis testamentis, contractibus, quia Notarius damnorum refusioni tenetur. Inde enim non sequitur, ut quis veram poenam patiatur, sed solum ut quod a testatore, aut inter contrahentes actum est pro infecto, seu irrito habeatur. Denique sunt detrectationes in faciendis vetita, vel in non faciendis imperata pro bono civium, ac civitatis, quas communiter vocant *transgressiones*. De quibus ita variant leges, et mores Populorum, ut nequeat circa eas aliquid statui, ac definiri quod peraeque valeat apud omnes. Placet igitur ita distinguere. Ubi lege sancitum est, ut de fraudatoribus ex. gr. vectigalium, de temerariis armorum delatoribus, de iis qui loco, aut tempore non licito dant operam venationi etc. judicium instituatur, ac perficiatur eadem methodo, et forma quae propria est judiciorum adversus fures, homicidas etc., iidem aequiparandi sunt civilis delicti debitoribus potius ob expressam dispositionem legis, quam ob naturam rei seu facti, de quo quaeritur. Haberi autem debent pro transgressoribus, ubi in cognitione similium causarum observanda sunt dumtaxat quae conveniunt indoli judiciorum omnium adversus quemlibet praesumptum, et nondum probatum debitorem: caeteris quae sunt solemnia, et accessoria judicii in totum, aut ex parte ideo omissis, ut judicii exitus sit expeditior, atque ex quorundam sententia congruentior quoque causis sive criminalibus, sive civilibus, quae ipsae per se leves sunt, nec difficilis probationis. Exposita autem distinctio ad transgressiones *politicas*, quas nonnulli appellare malunt *Politiae delicta*, transferri pariter non posse videtur. Politiae enim late sumptae proprium est assidue cavere, ne quid Respublica detrimenti capiat, et simul curare diligentur, ut cum minimo quoad fert natura temporum, et circumstantiarum, civilis libertatis dispendio, omnia convenienter, et ordinate in civitate procedant. Quamobrem Politia praeter ea,

riae, et sublimioris Philosophiae desumpta in nostram Jurisprudentiam invexerunt, aut invehere elaborarunt.

1. *Vid. infra lib. 2. cap. 2. §. 1. et 2. et confer. Franchin. Rusca loc. cit.* §. 38. ubi scribit naturam delicti constitui *maxime violatione aliqua alicujus ex iis naturae legibus, officiisque inde proficiscentibus, quae bonum individuorum, aut universitatis ita spectant, ut certum inde ac positivum, aut individuorum, aut universitatis malum directe consequatur.* Cui doctrinae ab aliis etiam defensae non omnino subscribendum esse puto. Non est enim qui ignoret quam parum sit bonum esse ad normam civilium legum, et quanto latius pateant officia naturalia, quibus ex. gr. prohibitum est contrahentibus se invicem circumvenire in emptione, et venditione, quod tamen generatim licere scriptum est in legibus civilibus. Praeterea punitur qui ex. gr. Urbis muros ascenderit, aut similia fecerit, quae cum in se nullum habeant discrimen justi, aut injusti, a lege naturali arbitrio cujusque relicta videntur. Haec, et similia probabile est innuere voluisse Paulum scribentem in *Leg.* 144. *ff de regul. jur.* « non omne quod licet » honestum est » atque Ulpianum qui in *Leg.* 6. *ff. de just. et jur.* ait. « Jus Civile » est quod neque in totum a naturali, vel gentium jure recedit, nec per omnia ei ser» vit. Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est » jus civile efficimus: » ubi civilis juris appellatione leges omnes propriae alicujus civitatis, ac proinde etiam leges poenales continentur.

2. Conf. supra Prolegom. §. 35. et infra §. 6.

quae sunt necessaria ad publici ordinis conservationem, ubique habet subter se, quae utilia, et apta sunt ad eam promovendam: nempe peregrinorum vigilantiam, viarum securitatem, decentiam morum, et alia hujuscemodi, quae apud Romanos commissa erant curae Censorum, Aedilium etc. [1]. Poenas autem, seu potius animadversiones, coercitiones etc. adversus peccaturos in uno vel altero ex similibus generibus quidam opinantur a lege singillatim definiendas esse, ne quid relictum habeatur arbitrio Magistratus, cui eas indicendi potestas tributa fuerit. Quod iis liberaliter ego concesserim modo de quibusdam, non de omnibus omnino delictis *politicis* id ipsum pariter definiri posse ac debere vicissim conveniant. In primis delicta quaedam politica, sive clam praeparata a paucis tandem erumpant e tenebris, sive inopinato exorta, et propalam alios, atque alios trahant in diversas partes, fere semper dissimilitudines praeseferunt multo majores, quam existant Coeli varietates. Deinde ratione et experientia omnium Gentium jamdiu compertum est receptas judiciorum formas, et poenas a legibus rite praescriptas interdum quidem, et non semper pares esse natura sua avertendis calamitatibus, quae plerunque ab uno vel altero ex iis delictis in patriam, populumque fluunt. Ex quibus tria consequuntur; delicta politica magis revocanda esse ad artem bene administrandae Reipublicae, quam ad nostram criminalem Jurisprudentiam: eadem quam maxime differre inter se: tandem quaedam ex delictis politicis aextimanda esse non una semper eademque ratione, sed diversa pro diversitate temporum, locorum, et circumstantiarum, in quibus versamur. Quandoque occurrunt politica delicta, seu transgressiones ad res non magni momenti pertinentes, quas ex. gr. ob transgredientium multitudinem expedit impunitas relinquere. Alia occurrunt, quorum cognitionem et punitionem praestat differre in aliud tempus justam ob causam, ex. gr. quia probabile est, ne volentes hodie vitare Charybdim minus periculosum, incidamus serius, ocyusque in Scyllam multo periculosiorem. Tandem delicta occurrunt generis paullo ante indicati, quibus provideri oportet statim, multisque rationibus, atque interdum remediis quoque extraordinariis, ne iis quidem exceptis, quae prorsus non conveniunt cum ordine publicorum judiciorum, generatim sancito a legibus civitatis. Quippe leges silent, si homini immerenti ab iniquo homine immineat malum ingens, quo semel perfecto immerens remedium frustra omnino quaereret: nec silent tantum, sed amplius mortem ejus, a quo malum imminet, honestam habent expediendae salutis rationem. Pariter ne haud silebunt imminente socialis corporis exitio? quando scilicet praeter naturalem, et civilem rationem, salus populi, lex legum suprema, rata habet omnino quaecumque suscepta tentata, peracta fuerint, ne sociale corpus penitus dissolvatur.

III. Atque etiam alia est insignis differentia inter delictum naturale et civile, quae in eo posita est, ut homo sola voluntate, seu cogitatione peccandi teneatur de delicto naturali in foro interno; de civili autem non tenetur in foro externo nisi ea ex animi tenebris foris utcumque prodierit. Quod hanc habet rationem, quia cum ab hominibus, tum etiam a Magistratibus aliena delicta rite cognosci non possunt nisi aliquid existat, quod eorum sensus percellat. Igitur cum Dei tantum sit animi, et cordis humani

1. Huc revocanda sunt animadversa cursim de hac re in Prolegomenis dicto §. 58. et seqq.

secretiora quaeque plane nosse, in foro civili nemo unquam [1] pati debet poenam cogitationis, seu cujuslibet actus interni, cujuslibet mentis suae sensus, opinionis, consilii etc., multoque minus somniorum, quae Dionysius, auctore Plutarcho, non nisi per summam tyrannidem in quodam Marsya puniri jussit, tamquam indubitata indicia criminis non perfecti quidem, sed a somniante perficiendi quam certissime.

IV. Ita tamen jus est, modo conceptam semel animo cujuslibet delicti molitionem, intus custodiat, qui eam conceperit. Secus est si quoquomodo manifestam fecerit, verbis, scriptis, vel aliis signis natura sua mutis, interdum tamen lingua, et calamo eloquentioribus; atque inde venerit in suspicionem hominis jam jam machinantis aliquid criminosi, ex. gr. inimici sui necem, vel rapinas, grassationes in viis publicis etc. sicuti imminentibus malis *melius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* [2]; ita privata, non minus quam publica securitas postulare videtur, ut res plenius cognoscatur secundum receptas publicorum judiciorum formas, sive per inquisitionem, ut vocant *generalem*. Nec inde sequitur inferri injuriam immerenti, quatenus scilicet inquisitio temere prorsus dirigatur in civem, qui non dederit materiam inquirendi in eum tamquam suspectum super aliquo scelere. Dedit enim, quando silere facile cum posset, immo etiam debuisset, maluit ita loqui, ita scribere ut non solum per haec externa animi signa caeteri sensu oculorum, et aurium perciperent quae antehac in latebris animi ipsius delitescebant, sed etiam non sine causa dubitare inciperent communem civium securitatem per eum magis minusve periclitari. Ex quibus intelligitur inquisitionem generalem, si inde suscepta fuerit, proprie non versari in investigandis intimis, et adhuc ignotis mentis illius sensibus, sed in colligendis argumentis, indiciis etc. quae augeant, imminuant, aut etiam penitus destruant suspicionem, cui causam praebuerunt sensus ab eo manifestati dictis, scriptisve suis. Quamquam me non latet nonnullos esse, quorum sicuti promissis gaudere, ita etiam minis perterreri non oportet, sive minae apertae sint, sive deductae ex causis utcumque probabilibus: alios vero esse, qui se quaedam facturos esse simulant ob ostentationem quae aggredi ne cogitant quidem, et si cogitant, mox exequi minime curant, vel ob impotentiam, vel ob malitiam voluntatis. Non sit igitur ne paullo ante a me indicata ita accipiat, quasi ego putem ex singulis hominum dictis, et scriptis, quae adversus loquentem, aut scribentem suspicionem utcumque malam in alios injicere possunt, occasio inquirendi in eum captari debeat. Diligenter considerare prius oportet, ubi, quando, et quibus praesentibus quis loquutus fuerit: sponte ne, an provocatus, atque insuper quomodo, et a quo provocatus: ad voluntatem ne magis alienam, quam suam: per jocum ne per levitatem ecc., an consulto: delictum ne quod eum serius, ocyusque admissurum fore suspicamur, sit minimi, an gravioris, vel maximi momenti: probabile ne sit, an non eum habere socios in crimine, aut jam sibi comparasse quaedem ex instrumentis magis, minusve idoneis ad scelus perficiendum: denique, ut caetera omittam, expectaverit ne inimicum diu, aut noctu, in viis deviis, aut in locis ab arbitris remotis; aliave hujuscemodi fecerit, quae unius vel alterius ex delictis supra positis complementum non

1. Concordat Ulpianus *in Leg.* 18. *ff. de poenis.* Alias inter naturale, et civile delictum differentias notat Bendoni *Prolegom. Jur. Crim. Conf.* *Grot. de imperio Summar. Potest. cap.* 3. §. 1. *Puffendorff. de Jur. Nat. et Gentium lib.* 1. *cap.* 8. §. 3.

2. *Leg.* 1. *Cod. quand. liceat. sin Judic. se vindic. vel public. devotion.*

raro antecedere solent. Fingamus modo ex iis, et similiter regulariter collectis concludendum esse non agi quidem de simplici consilio, sed de vero conatu delinquendi, cujus infra Cap. VI. videbimus plures esse gradus; ad quos, si primum excipias, qui in sola mentis cogitatione consistit, minime pertinet regula = *cogitationis poenam nemo patitur* = Quid est, cur inquisitio ex generali in specialem converti nec possit, nec debeat? Quid est, cur inde servatis caeteris omnibus, quae ex lege, atque ex consuetudine servanda sunt, res deferenda non sit ad cognitionem Judicum qui praesunt caussis criminalibus decidendis, ut solemniter pronuncient cadat ne res, an non in aestimationem poenalium legum? Et quomodo cadat, idest locus ne sit poenae? Et si sit ordinariae ne, vel mitiori? Regula quidem generalis est, delicta tentata sine effectu punienda esse non poena ordinaria, sed leviori, prout qui tentavit, actibus suis voluntariis ad perfectionem delicti magis, minusve accesserit; perfecta autem poena ordinaria, vel extraordinaria esse vindicanda, prout is animi affectiones, seu qualitates magis, minusve perniciosas, seu periculosas pro privata, et publica securitate protulerit. Cum enim in delictis non spectetur factum, sed animus, consilium, et propositum facientis, actus interni aestimantur, ut scribit Grotius, quatenus influunt in actus externos, qui sicuti ipsi per se delicta non sunt, ita non puniuntur in furiosis, in mentecaptis etc. quantumvis per eos alteri nocuerint [1]. Sunt tamen instrumenta quibus homo malus abutitur in perficiendis delictis; et indicia simul sunt, et signa quibus eodem tempore, quo delicta perficit, quae antea tacita erant in ejus animo, nempe interni animi ipsius sensus, et affectiones, apud homines enuntiantur. Atque ita quidem enuntiantur, ut deinde ex idoneis testibus auditis, et deductis ab accusato in sui defensionem, ac ex caeteris rite peractis secundum leges, tandem cuncta habeantur ad rem cognoscendam, definiendamque Judicibus necessaria. Quorum cum multae sunt partes videndae inferius *Lib. 3. de Judiciis*, tum unam afferam, in eo positam, ut Judices singulis diligenter perlectis ad causam spectantibus, iisque accurate distinctis, quae accusato prosunt, aut nocent, utraque revocent ad rationem veritatis, justitiae, legum, et consetudinum in civitate vigentium; atque ita revocata ea penset trutina eadem, et ratiocinentur inter se, donec assequantur, moraliter [2] cer-

1. Conf. *Grot. de Jur. Bell. et Pac. lib. 2. cap.* 20. §. 18.

2. Moraliter inquam; ipsa enim natura rerum moralium, ac politicarum obstat, ne de iis per rationem et intelligentiam hominis propriam assequamur certitudinem, ut vocant *absolutam*, parem certitudini metaphisicae, aut mathematicae. Fuerunt, qui eam introduci posse, ac debere in criminalia judicia demonstrare aggressi sunt, argumentis tamen speciosis potius quam veris. Neque enim satis animadverterunt naturam rerum, de quibus per rectam ratiocinationem homo absolutam certitudinem sibi comparare potest. Quantitates scilicet, atque entia, in quibus separatim versantur Mathesis, et Metaphysica, ita a natura comparata sunt, ut eadem semper maneant, atque aliter, ac modo sunt, esse non possint quin esse desinant quae antea fuerunt, novamque formam seu naturam induant. Quapropter in quaestionibus circa unam, vel alteram ex illis rebus certissima, vel falsa omnino habenda sunt, quaecumque recta ratio demonstrat, atque evincit, convenire, aut repugnare naturae rei, de qua disputatur. Quam tamen regulam, seu principium, ut ajunt cognoscendi, quod fallere non potest in Mathesi, et Metaphysica, transferre qui vellet ad Criminalem Jurisprudentiam, adeoque ad actus humanos, ad furta, ad homicidia etc. in judiciis publicis decidenda, is vel nihil ageret, vel non faveret nisi delictorum impunitati. Siquidem furta, homicidia etc. reapse humanae naturae repugnant, sed quatenus opponuntur officiis erga alios, quae omnibus hominibus communia sunt, non quatenus sine iis homo esse non possit. Hinc occiso ex. gr Sempronio inquisitio adversus

tum ne sit, an non ab accusato hominem, de quo quaeritur, occisum fuisse dolo, idest animo pravis affectibus praeoccupato. Si certum habeant, pronuncianda est ab Judicibus sententia condemnationis; sin minus absolutionis a poena ordinaria, vel in totum, vel ex parte, si nimirum probatio adversus accusatum ad moralem certitudinem quam proxime accedat, vel etiam si ex adjunctis facti quaedam persuadeant eum non egisse animo adeo perverso, ut nonnihil de summo jure, seu de legitima poena remittendum esse videatur. Caeterum haec omnia cum quaerimus, absolvendusne criminatus homo an damnandus sit, studiose, ni fallor complecti animo, et cogitatione debemus. Utilissima namque sunt, immo necessaria in definiendis controversiis circa delictorum quantitatem, seu mavis mensuram, quae in foro saepissime occurrunt, quaeque nostris praesertim temporibus inter Jurisconsultus

praesumptum, aut verum caedis auctorem ex. gr. Titium rite suscipiatur oportet, ut qui Titium sunt judicaturi, omnia satis comperte habeant necessaria ad recte judicandum, an revera occisus fuerit Sempronius, ubi, quando, quomodo, jure ne Titius eum occiderit, an injuria, nempe animo affectibus plus minusve pravis praeoccupato, ob odium, invidiam, avaritiam, an etiam ob sui defensionem, et ob necessitatem. Quorum cognitionem Judex desumere tenetur ab accusato praesertim, sive confessus fuerit, sive negaverit, atque a testibus rite auditis circa homicidium, ejusque auctorem, et singula homicidii adjuncta, et circumstantias. Inde quisquis facile conjicere poterit, judici satagenti de distinctione eorum, quae vera, aut falsa enunciata fuerint ab accusato, et a testibus, deque justa eorum aestimatione, quantum profutura essent argumenta deducta ex repugnantia, aut convenientia homicidii vel cujuslibet facti criminosi cum hominis natura. Insuper an per ea simul conjuncta, et accuratissime perpensa judices recte assequuturi ratiocinando forent quoad factum, et ejus auctorem certitudinem *absolutam*. Tandem utrum praestet, an non, decisiones criminalium causarum revocare ad principia certitudinis moralis, quemadmodum hactenus revocatae fuerunt, et bodie quoque apud omnes cultiores Gentes revocantur. Profecto non est impossibile omnino, ut ea principia fallant, secus ac principia, quibus supra animadvertimus ita necti per rectam ratiocinationem, ac demonstrari metaphysicas, et mathematicas veritates, ut de iis nullus amplius sit dubitandi locus. Fallere autem si possunt principia moralis certitudinis, experientia tamen, exempla, et auctoritas hominum aetatum omnium qui fuerunt, et sunt sapientia, et prudentia ubicumque commendatissimi, jamdiu satis superque docuerunt in capessendis, gerendis, perficiendis negotiis maximi momenti, sive privatis, sive publicis a principiis illis recedi non posse, quin homines perpetuis urgeantur fluctibus dubitationis, atque in nihil agendo aetatem terant. Mitto caetera, quae rem de qua agitur, spectant, quaeque legi possunt lib. 3. In quo exponuntur tum quae probationem criminum generatim respiciunt, tum quae referuntur speciatim ad probationem per testes, per indicia, documenta etc. Nunc haud silebo esse nonnullos, qui certitudinem absolutam aperte non dicunt necessariam in causis criminalibus decidendis; volunt tamen resistentibus ex. gr. pro palam vi publicae, aut vulnerantibus, occidentibus etc. quantumvis rite convictis, aut etiam confessis jure non posse irrogari legitimam poenam, nisi ab accusatore sive privato, sive publico probatum fuerit manifestissime unumquemque eorum tempore admissi delicti fuisse reapse compotem sui, nec laborasse qualicumque vitio, aut defectu intellectus. Conf. Bavoux *Leçons Préliminaires sur le Code Penal, ou Examen de la legislation Criminelle. Paris* 1821. Sed cum haec confutatione non egeant, alii viderint, aliquidne iis aptius excogitandum supersit, ut quam saepissime poena deserat antecedentem scelestum, atque *impunitas*, maxima auctore Cicerone *peccandi illecebra*, grassetur undique adversus bonos, et innocentes. Tantum ego meminero nos ita a natura comparatos fuisse ut libenter succurramus oppressis, et irascamur opprimentibus. Quod satis superque evincit introductis inter homines civitatibus, naturae, et rationi consentaneum omnino esse providere miseris propter culpam non suam, sed alienam, idest oppressis, metu, et usu poenarum, omnibusque rationibus a prudentia, atque ab experientia comprobatis; miseris autem propter malitiam, idest opprimentibus, aequum, et humanum non esse opitulari, nisi quatenus id fieri potest absque bonorum incommodo, sive absque probabili periculo, et detrimento privatae, et publicae securitatis.

non minus, quam inter Philosophos magna animi contentione, nec sine miro sententiarum dissensu agitari solent.

V. Sic gravissimum est quenquam proditione, et insidiis occidere simul, et spoliare; non aeque gravissimum spoliare dumtaxat; minus etiam grave uno, eodemque tempore, quo quis injuria provocatur, aut rixa inter plures ex improviso nascitur, alterum interficere; tandem innocens est, qui morte iniqui aggressoris sibi, suaeque vitae consulit, cum alia ratione consulere nefas. Caedi enim ejusdem aggressoris non simulatio fidei, non fallacia, non auri sacra fames, non irae impetus plus aequo vehementior, non aliae hujusmodi pravae animi affectiones caussam praebent, sed honesta sui conservandi cupiditas, seu mavis necessitas. Quae quidem omnia satis evincunt in jure criminali id, quod physice et materialiter actum est, spectari maxime oportere, ut de animo illius, qui facti auctor est, rite judicium instituatur, non ut ex damno dumtaxat, quod alteri obvenit, varia delicti magnitudo aestimetur. Actus enim physici hominum ex mente, sive consilio agentium ponderantur, et in vitia, ac virtutes abeunt juxta ejusdem consilii diversitatem [1].

VI. Atque haec vere dicuntur sive delicta in *abstracto*, ut ajunt, sive in *concreto* considerentur. Fuere tamen, qui cum eadem priori modo dumtaxat considerarent, et regulas proponerent ab iis servandas, qui Reipublicae praesunt, nullum unquam esse posse civile delictum scripserunt, ex quo civitas damnum jam passa non sit [2]. Haud quaeram utrum hac semel recepta sententia pari in caussa haberi oporteat, quae adversus privatam, et publicam utilitatem facit homo egregie versutus, et fallax, ac quae faciunt mente capti, furiosi, coacti vi, necessitate, et similes; quod tamen ejusdem sententiae auctoribus quidam exprobrarunt diserte animadvertentes damnum societatis, si physice contemplemur, peccantis libertate, aut prudentia gravius, vel coactione, et imprudentia levius non fieri [3]. Ajo potius molestiae plenum esse propositam dirimere quaestionem, de qua probe intelligo me nec dissentire a doctissimis viris salva gratia, nec consentire salva conscientia posse; quandoquidem non solum Philosophi, sed etiam Jurisconsulti personam agens ea negligere non possum, quae ad rem forensem spectant, atque iis profutura sunt, qui parere legibus, easque obvenientibus quaestionibus adplicare tenentur.

VII. Etenim ipsi non semper diligentius investigant, quomodo condi oporteat criminales leges, sed potius quomodo conditae jam fuerint, quaeve

1. Vid. Lampredi *Jur. publ. univ. par.* 1. *cap.* 3. §. 8. Huc tandem fere recidunt, quae habet Albertus de Simoni in libro *dei delitti di mero affetto* per totum, maxime vero *part.* 2. *cap.* 13. Filangerius autem *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 39. animi affectiones in civibus puniendas docet, cum ab externis signis conjicere fas est eas opponi civilibus legibus, vel socialibus pactis, quorum veluti formulas ipsas leges appellat; atque insuper eo gravius coercendas adjicit, quo quis leges numero majores, et arctius eum bono publico conjunctas simul violat. Caeterum nostrum de quantitate delictorum principium cum variis illis delicti definitionibus non convenit, quas plerique tradiderunt, quasque refert prae caeteris vir eruditissimus, et amicissimus in Pisana Academia Professor Franciscus Foggi *dell' impunità legittima, o dell' asilo cap.* 2. §. 74. Conf. Renazz. *Elem. Jur. crim. lib.* 1. *cap.* 13. §. 6. *et* 10. qui principium illud notat, aliudque proponit, quod ingenue fateor me invenisse non leviter implicatum, atque impar solvendis plurimis juris nostri quaestionibus.

2. Conf. librum *dei delitti, e delle pene* §. 6. *et* 7.

3. Vid. Paull. Risi *Animadvers. ad jurisprud. crim. pertin* artic. *de poenar. modo*. Add. Auctor *du Gouvernement des moeurs cap.* 24.

nunc cives ex illarum praescripto facere, et a quibus se temperare debeant. Saepe autem eos incidere in leges publico bono consentaneas, interdum in alias, quae cum eodem bono minime conveniunt, nemo sane est tam hospes, et peregrinus in historia humani generis, qui in dubium revocet [1]. Si primum, damnum societatis ipsi veluti effectum habent violatae legis; si alterum, cum probe sciant Magistratus, et Jurisconsultos legum quidem custodes, non censores esse, delictum haberi non sine ratione contendunt vindicandum poena ab ea lege sancita, adversus quam dolo, vel culpa aliquid factum esse jam rite constat, relicta Philosophis disputatione, utrum lex illa utilis an noxia, aequa an iniqua sit; adeoque utrum ejusdem contemptio damnum, nec ne civitati attulerit [2].

VIII. Nec solum in foro delictum illi aliquando imputatur, qui legem infringens minus justam civitati haud nocuisse videtur; sed accidit interdum, ut quis ea faciat, quae in civium, et civitatis perniciem vergunt, et tamen ille expers cujuslibet poenae, et molestiae sit, quia nimirum eadem in nullius scriptae legis censuram incurrunt. Quo referenda esse arbitror furta, quae licet cum privata, et publica omnium utilitate vix unquam consistere valeant, apud quosdam populos nulla lege prohibita, sed quasi probata, ac omnino impunita fuerunt [3]. Alia etiam huc referre possem, quae libenter praetermitto [4], contentus animadvertere interdum societatis damnum haberi, quin in foro habeatur civile delictum; interdum hoc adesse, quin et illud simul concurrat.

IX. Atque hoc postremum hodie etiam exemplis non paucis confirmatur ex contemptione illius juris desumptis, quod optimi Principes consti-

1. Sic alicubi legibus constitutum fuit, ut Diis homines pro victimis immolarentur, vel ut Magistratus in convincendis reis probationibus vulgaribus, judiciis Dei, et aliis hujusmodi uteretur, quibus nemo sine criminis nota privata auctoritate opponi poterat. Alibi jus monopolii quibusdam personis tributum minus provide, immo cum maximo commercii, et publici boni detrimento, atque inter reos delatus quicunque monopolii privilegio carens in civitatem rem invexisset, ac vendidisset, quae monopolio comprehendebatur. Alibi immensa terrarum spatia, quae in privatorum civium dominio erant, ita venationi Procerum, ipsorumque Regum destinata fuerunt, ut crimini verteretur domino sua praedia colere, atque ita promovere fructuum suorum copiam, quibus forte et ipse, et civitas non parum indigebant. Alibi alia hujusce generis, quae a Reipublicae bono abhorrebant, latis legibus sancita fuerunt, quae recensere non vacat, quaeque videnda apud doctissimum Foggi *dict. cap.* 2. §. 78. et Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 2. *cap.* 12. *et* 22. Baco autem Verulamius *de augment. scient. lib.* 8. *exempl. tract. de just. univers. aphoris.* 6. aperte scribit leges ita differre, *ut aliae excellant, aliae mediocriter se habeant, aliae prorsus vitiosae sint.*

2. Vid. Seigneux *Systeme de Jurisprud. Crimin. cap.* 49. *not. ult.*

3. Conf. Plutarch. in *Lycurg.* Montesq. *Esprit des loix lib.* 29. *cap.* 13. Nec me latet haec a nonnullis defendi, utpote quarundam Gentium felicitati promovendae non parum idonea; quod tamen potius subtiliter, quam vere dici videtur.

4. Hujusmodi instituta notat laudatus Foggi *ibid.* §. 79. Interea puto eum non errare, qui generatim dixerit Codices ex humanis legibus conflatos, quarum ne una quidem minus aequa, minus utilia dicenda sit, inter Platonica somnia numerandos esse. Ubinam Gentium perfecta obtinuit civilis constitutio? Nonne post tot legum systemata a summis Viris excogitata adhuc sub judice lis est, quodnam ex iis perfectum censeri oporteat? Nonne divinitatis magis quam mortalitatis est in nullo penitus peccare? Nonne fides ipsa, et justitia a nonnullis pro practicis principiis habita non sunt, omniumque occurrunt exempla flagitiorum, quae vel sine ullo angore conscientiae, vel civili lege permittente, seu potius silente alicubi patrata fuerunt, vel adhuc patrantur? Vid. Lock *de intell. hum. lib.* 1. *cap.* 3. *per tot.* et Auctor. *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. *artic.* 3. 5. *et seqq.*

tuunt, non ut damna jam Reipublicae illata vindicentur, sed ut futura, quantum fieri potest, sanctionibus impediantur: cui quidem juri omnes, qui non obtemperant, civili delicto tenentur, tametsi nemo ex ea re aliquid detrimenti acceperit. Fac eum gladio eum deprehendi, qui probe scit ejus gladii delationem lege prohiberi: crimine non caret, sive animo occidendi hominis, sive generatim ob propriam dumtaxat tutelam, similemve innocuam caussam cum gladio per urbem se ambulasse dicat [1]. Pariter cum collegia ob metum factionum suspecta, et prohibita merito sint, omnes collegium aliquod contrahentes inconsulto Principe peccare ambigendum non est, quamvis contrahant bonam ob caussam, puta ob caussam religionis. Quae res non eam habet rationem, quae ex damno societatis oritur: versamur enim circa earum legum contemptionem, quae non praeterita, sed futura tantum Reipublicae damna respiciunt: habet tamen rationem illam, quae ex pravis agentis affectionibus desumitur. Nam non potest non dici male animatus in Principem, et civitatem, qui sciens, prudensque legem rite conditam violat, quamvis nondum alicui, nec ipsi civitati reapse nocuerit.

X. Expositam ego cum teneam sententiam, quid est cur eos verear, qui objiciunt legis nomen haud mereri, quae ad publicum bonum non dirigitur, illique proinde obediendum minime esse? Quasi vero non obedire tunc idem non sit, ac laedere venerationem debitam Principi, qui Rempublicam repraesentat. Ergo Judex in hujusce legis contemptorem animadvertit veluti in hominem, qui animum male in publica jussa comparatum satis ostendit; quod non solum cum nostra civilis delicti definitione, sed etiam cum traditis alibi principiis maxime convenit [2].

XI. Pariter nec eos audiendos esse puto, qui ob eam definitionem amplius poenis coerceri non posse ajunt, quae publicum quidem bonum laedunt, de quibus tamen hactenus leges siluerunt. Praestat enim facta quaedam licet noxia impunita in civitate relinqui, quam ea ulcisci, ac simul civilem libertatem ponere in perpetuo discrimine, et periclitatione [3]. Quanquam hoc etiam tribuens in ea facta publice interdum animadverti oportere, ne videlicet Respublica pereat, non tamen dederim aliquid inde oriri, quod nostram delicti definitionem evertat. Salus namque populi suprema lex est, et hujusmodi lex tunc violata censeri debet. Posita autem hujusce legis contemptione nil vetat, quominus ponatur quoque delictum, et poena irrogetur [4]. Accedit ex eo, quod omne damnum Reipublicae illatum ab Judice vindicari fortasse expediat, minime sequi, ut identidem, quae damnum non pariunt, nunquam in foro puniantur.

XII. Nec ea a nobis admitti possunt, quibus persuadere quidam conantur non aliud revera crimen in publicam notionem deferri, quam quod damnum societatis conjunctum habeat. Et sane quod ajunt hoc esse summorum Principum officium, ut eas tantum leges condant, quae publico bono res-

1. Scio equidem a quibusdam, et praesertim a cl. Auctore libri *dei delitti, e delle pene* §. 40. legem improbari, qua armorum delatio vetatur, ejusque rei argumenta afferri, quibus etsi daremus evinci ex ea delatione generatim nullum damnum Reipublicae obvenire, nostram simul sententiam ab iis confirmari liquet. Neque enim haec tantam vim habent, ut ubi lex illa recepta est, Judici tribuant facultatem eum a crimine, et poena excusandi, qui cum armis deprehensus fuit. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 11. §. 11.

2. Huc revocanda omnino quae diximus in *Prolegom.* §. 39.

3. Conf. supr. *Prolegom.* §§. 35. *et* 36.

4. Vid. Puffend, *de Jur. natural. et gent. lib.* 8. *cap.* 1. §. 1. Bendoni *Proleg. Jurisprud. crimin.*

pondeant, adeoque neminem posse leges violare, quin civitati simul noceat, valet omnino apud Philosophos; sed apud Jurisconsultos non tam late patet, ut ipsi arbitrantur. Nam cum de sanctione observata, aut neglecta in foro quaeritur, non quae Principem ad sanciendum movere debent, sed ea potius spectari oportet, quae constituta lex revera praecipit, et utrum ille, in quem inquisitio suscepta est, se nihili facere legem, atque adeo legislatorem editis externe actibus ab eadem lege prohibitis demonstraverit. Quid igitur si in legibus versemur, quibus, uti traditum est, apud nonnullas Gentes quaedam publico bono parum opportuna, vel perniciosa olim sancita fuerunt? Profecto juris rigorem adversus hujusce legis contemptorem remitti a Magistratu non posse ex jam dictis colligitur [1].

XIII. Ajunt poenis, quae tanquam fidissimae comites delictum sequuntur, nonnisi publicam securitatem propositam esse; quod et ego pluribus idoneo loco ostendam. Interea sufficiat animadvertere, poenas eo tendere, ut futura quidem mala, quae post peccatum unius pro Reipublicae bono, et securitate metuenda supersunt, non praeterita avertantur; quae tamen proprie spectare videntur, qui in definiendo delicto a nobis dissentiunt, quaeque, si revera illata fuerint, tollere non licet. Neque enim semel facta infecta reddi queunt [2].

XIV. Ajunt delictum unius reliquis exemplo esse, ut ad peccandum, atque ad omnes fere leges despiciendas impellantur; qua re nihil luctuosius, nihil magis publico bono noxium effingi potest [3]. Ea tamen delicta pravo exemplo non sunt, quae nemine vidente quis contrahit, res ex. gr. ob proprium dumtaxat usum clam in civitatem invehens, quarum veluti caritas est, et quas invehere non licet ob monopolii privilegium singulari civi a publica potestate fortasse minus provide indultum. Praeterea si illud excipias pravi exempli genus, quod ex iis nascitur, quae interdum nescio utrum dicam impii, an mentis non satis integrae homines temere, et palam suscipiunt adversus religionem, ejusque ritus solemniter probatos, vel adversus verecundiam, cujus partes sunt quemquam non offendere; mali exempli vis ea non est, ut ipsum per se Judici tribuat jus in aliquem veluti civilis delicti reum animadvertendi, quod non interveniente hujusmodi exemplo aliter non haberet. Ac ne utar multis, dicam solum pravum exemplum suapte natura non constituere civile delictum, sed praecedere legem debere, qua jam inter delicta actio illa recensita fuerit, quam nunc caeteris pravo exemplo esse contendimus. Quid enim si honeste etiam, et innocenter gesta nonnulli sinistre accipiant, inque malam partem interpretentur, ii videlicet, qui toties digito coelum se tangere putant, quoties in alienis dictis, aut factis criminosi aliquid notant? Ergo ne quia exiles, et minuti quidam homines alterius exemplis ita se offensos appellant, poenis ii afficiendi erunt, qui nihil legibus contrarium, sed fortasse aliquid sublimori virtuti congruum tentarunt?

XV. Inde tamen minime sequitur nullius usus in nostro jure esse pravum exemplum; quandoquidem ab eo magnitudo criminis exaggeratur, cum

1. Conf. supr. §. 7. *not.* 1. §. 8. *et* §. 10. Vid. *Prolegom.* §. 39.
2. Vid. infr. *par.* 2. *cap.* 4.
3. Vid. ut caeteros omittam, Franchin. Rusca *dict. cap.* 2. §. 49. 57. *et* 65. Cum enim is non solum ex libertate agentis, sed ex damno caeterorum, et societatis mensuram delicti derivandam existimet, ait civitati quasdam actiones nocere effectu, quasdam noxio pravitatis exemplo.

quo illud conjunctum est, ut proinde durior quoque poena plerumque irrogetur. Minor namque audacia in eo reprehenditur, qui curat, ut scelera sua crassis occulta, et circumfusa tenebris maneant, ac qui palam delinquit; ille corrumpi quasi contentus est, hic alios etiam corrumpere conatur; ille, quia latere se posse confidit, ipsa impunitatis spe ad peccandum allicitur, hic se latere non sperat, et tamen peccat; ille ora, oculos, reprehensiones hominum veretur, hic tantae est temeritatis, impudentiae tantae, ut monumentum sceleris sui velit esse in conspectu totius civitatis. Quare ego, qui publicum exemplum praecipuum, et fortasse unicum poenarum finem facile dixerim [1], ab eorum sententia recedere cogor, qui generatim omne id, quod pravi exempli speciem habet, coerceri a civili Judice posse, ac deberi tradunt [2]. Alia quidem in hujusce regulae locum substituenda est, quae nempe docet actus omnes, quos jam leges nominatim ad civilia crimina pertinere declararunt, si iidem coram caeteris edantur, et pravo exemplo sint, gravius plerumque vindicandos esse [3]. Quod contrariae sententiae defensores nolentes etiam fatentur; solent enim pravum exemplum ei dumtaxat objicere, qui jam in re turpi, et ab jure prohibita versatur; quem non solum peccato nocere ajunt, sed etiam exemplo, re nimirum, quae veluti accessoria est ejusdem peccati, quod principale est. Ergo si lege id non vetetur, quamvis pravum exemplum interveniat, nullum proprie est civile delictum, adeoque nulla caussa, ob quam tute Judex quenquam poenis subjicere possit.

XVI. Quae dum ita defendere aggredior, nolo caussam eorum agere, qui ea faciunt, ac dicunt, quae alteri praebent ruinae occasionem. Odi maxime id genus hominum, praesertim si aliquo dignitatis gradu emineant, ut facile ad eorum exemplum caeteri componantur; eosque vehementer commendo, qui hanc legem sibi impositam rentur exemplo suo emendare malos, bonos in virtute confirmare, et erigere [4]. At non omne, quod turpe moraliter est, civiliter quoque tale est, nec semper a Principe puniri oportet. Leges enim hominum malitiae in civitate occurrunt, quatenus manu teneri res possunt, non quatenus ratione, et intelligentia, quod proprium est Philosophorum.

XVII. Quamquam si quis forte instet, atque a civilis delicti definitione damnum societatis ideo sejungi non posse decertet, quia, cum delictum om-

1. Vid. infr. *par.* 2. *cap.* 4.

2. Conf. Gloss. *in L.* 1. *ff. ad SC. Maced.* verb. pessimo. Gomez *Variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 33.

3. Ad loca Romani juris quod attinet, in quibus mentio incidit *iniqui, pravi, mali exempli*, quae non pauca afferri possent veluti nostram opinionem destruentia, haec tenenda arbitror; pravum exemplum nominari in Romanis legibus veluti caussam, ob quam poena pro uno crimine statuta augetur; vel quaedam, quae antea extra civilem animadversionem erant, a nova lege poenae subjiciuntur; vel alicui pacto, vel contractui civile jus non adsistit; nunquam vero nominatum invenies, ut dumtaxat ob iniquum exemplum civili poena Judex ea vindicet, de quibus nihil adhuc a summo imperante sancitum est. Conf. *L.* 1. *ad SC. Macedan. L.* 29. §. 2. *ff. de donat. L.* 2. §. 2. *ff. de vulg. et pupill. subst. L.* 11. §. 3. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 47. *ff. de judic. L.* 3. *ff. ad L. Cornel. de Sicar. L.* 38. §. *qui abortionis ff. de poen.* quarum legum veram interpretationem exhibet Covarruvias in *Clementina Si furiosus par.* 2. §. 2. Add. *L.* 7. *Cod. de probation.* Qui plura de hac re desiderat, is adeat Strykium *Dissert. de officio Principis circa scandala per tot.*

4. Servin *de la législation crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 3. castigationem pravi exempli, quod Magistratus, caeterique in dignitate positi suppeditant, utilissimam putat antevertendis populi vitiis.

ne, omnisque juris contemptio pendere soleat ex animo male comparato, nec satis erga Legislatorem obsequente, animus hic nocere jam, magisque in dies nociturus Reipublicae videtur; is me non habebit dissentientem. Aliorum tamen erit judicium, utrum qui nomine damni societatis explicare intendit, quod ego petendum esse dixi ex scriptae, cognitaeque legis violatione, pravisque animi affectionibus, quas contemptores ipso legum contemptu praeseferunt, rem satis illustret, uti nempe fori saltem instituta exigere videntur, quae nunquam omnino deserenda esse arbitror. Profecto quidam extitere doctissimi viri, qui cogitantes criminalis jurisprudentiae regulas cum praxi conjungendas esse, requiri in criminibus docuerunt damnum societatis, violationem civilis legis, et actionis imputationem [1]. Primum tamen expungere ego non dubitavi ratus posteriora duo sufficere, ut ea statuatur civilis delicti definitio clara, et simplex, quae vix ullis prematur difficultatibus, et singulos casus comprehendat, qui contingere possunt apud omnes populos, sive perfecto, sive minus perfecto legum poenalium Codice iidem utantur.

XVIII. Illud nunc transiens animadverto, quod veterum Romanorum Jurisconsultorum subtilitatem respicit, peccatum videlicet eos habuisse veluti summum genus, cujus varias species distinxerunt *quasi delictum, delictum, et crimen*. Quasi delicta ex culpa oriuntur, deque iis civiles tantum actiones dantur: exemplo est Judex, qui ex imperitia suam facit litem. Vera delicta dolo contrahuntur, eaque non modo civili, sed et criminali judicio, si id placet, extra ordinem persequi fas est: cujus generis sunt furta, injuriae etc. Tandem crimina dolo similiter perficiuntur, sed vindicantur vel per accusationes extra ordinem, ut crimen stellionatus, aut servato ordine a legibus publicorum judiciorum sancito, ut crimina Majestatis, parricidii etc.; vel sine accusatore, eum qui jurisdictioni praeest, ex officio in eos inquirit, qui latrocinia, aliave hujusmodi commisisse perhibentur. Ex quibus patet ab actione vel civili, vel criminali, quae in jure comparata est, distingui inter se quasi delicta, delicta et crimina. Patet etiam delicta fuisse quandoque crimina, aut crimina extraordinaria, quia extra ordinem olim coercebantur; at pro omni crimine appellationem delicti privati usurpare non licebat. Aderant enim crimina publica, seu ordinaria, ut ex. gr. homicidia, quorum persecutio cuivis e populo competebat: aderant extraordinaria crimina, veluti praevaricatio, cujus nomine nulla prodita erat civilis actio [2]. Atque haec dixi, ut Romanarum legum studiosi possint facilius interpretari mentem Jurisconsultorum, qui iis nominibus quandoque nimis scrupulose usi sunt. Verum ego illorum exemplum in hac re non sequar, sed delictum modo crimen modo etiam maleficium, scelus, flagitium, facinus, peccatum, injuriam, noxam promiscue vocabo [3].

1. Vid. Bendoni *Prolegom. jur. crim.* Risi *Animadvers. ad jurisprud. crim.* artic. *de poenar. mod.* Lacretelle artic. *Vues sur la réforme des loix crim.*

2. Vid. Ant. Matth. *de crim. Proleg. cap.* 1. *num.* 1. et leges, quae ibidem opportune afferuntur. Add. Cujac. *Observat. lib.* 8. *cap.* 33. *in fin.*

3. Conf. Decian. *Tract. crim. lib.* 1. *cap.* 7. 8. *et seqq.* Renazz. *Elem. jur. crim cap.* 1. *num.* 4. 5. 6.

CAPUT II.

De dolo, deque pleno, ut ajunt, delicto, nec non de iis a quibus delicta admitti possunt.

Quae civilium delictorum indolem, et mensuram generatim respiciunt, satis me indicasse arbitror; nunc sigillatim unumquodque eorum explicare aggredior, quibus delicti definitio constat; idoneo tandem loco singula expositurus, quae totam poenarum doctrinam complectuntur. Ita enim de ea re quicunque judicium ferre poterit, cum qua aliqua dumtaxat, non omnia concurrunt, quae ad allatam delicti definitionem pertinent, simulque intelliget, a quibus crimina contrahi possint.

II. Cum inter delicta nonnisi facta sponte, et libere suscepta recenseantur, sequitur heic desiderari actus hominum plane voluntarios, ab ea nempe facultate animi perfectos, qua quis per se ipsum, et principium activitatis, ut vocant, quod intimo experimento sibi inhaerere docetur, aliquid facere, aut non facere sic constituit, ut commissio, vel omissio hujusmodi voluntaria habeatur. Ut vero plene voluntaria sit, partim ab intellectu, partim a libertate agentis pendet. Primo enim necessaria in eo est cognitio, sive judicium, quo actionis turpitudo, vel honestas voluntati repraesentatur; quod judicium nonnisi ope intellectus institui potest. Dein requiritur facultas ex plurimis cognitis rebus unam prae aliis eligendi, atque ad eam semel electam dirigendi praeter vires mentis etiam motum physicum organorum corporis; quibus in rebus humana libertas, ejusque exercitium consistit. Profecto si ea cognitione, et judicio agens careat ob caussam, quae ab illo superari poterat, actio minus voluntaria judicatur, quae tandem in prorsus involuntariam abit, tum si cognitionis, et judicii defectus a caussa invincibili nascatur, tum si vi, coactione, similive modo physica seu facti libertas impediatur. Rursus ubi actio penitus voluntaria est, et praeterea juri civili repugnans, ibi est *plenum*, ac *perfectum delictum* ordinaria poena, hoc est tota poena ab jure constituta vindicandum; ubi est minus voluntaria, delictum est *minus plenum*, ut vocant, aut *quasi delictum*, quod poena extraordinaria, seu mitiori puniri solet; ubi demum actio involuntaria omnino est, vel ad delictum non spectat, quia, tametsi alteri damnum obvenerit, casui, vel fato illud tribuendum est; aut si spectat, ei imputari oportet, qui alterum injusta vi coegit, non illi, qui in agendo mere passive se habuit, quique non animo, sed corpore solum alieni damni caussa extitit [1].

III. His ita constitutis veluti generalibus rerum dicendarum principiis, exordiamur a pleno delicto, quod non intervenire vidimus, nisi actio occurrat prorsus voluntaria. Ille igitur, quod ad voluntatem attinet, satis officio suo fungi videtur, qui dicta, factaque omnia ad norman ejus conformare animo intendit, quod jam praesidio intellectus licitum, et honestum percepit [2]. Ex adverso voluntate abutitur, qui cum probe teneat, et videat turpitudinem actionis, multaque eidem arctissime inhaerere, quae sibi, et aliis infausta futura sunt, contempta intellectus cognitione eam

1. Vid. Aristot. Moral. Nicomachior. *lib.* 3. *cap.* 1. *et seqq.*

2. Quid, si id licitum revera non sit, sed illicitum? Tunc vitium non est voluntatis sed intellectus.

sponte suscipit, illiusque consectaria aut directe vult, aut saltem ab iis non abhorret. Cujusmodi actio *dolosa* vocari consuevit, hoc est *ex dolo* profecta, sive ex vitio voluntatis, quatenus haec judicium intellectus non sequens, eaque sibi proponens, quae antea intellectus juri contraria renunciaverat, praecipua caussa est eorum omnium quae desunt actionis aequitati, et justitiae.

IV. Atque eo voluntatis vitio plena delicta contrahuntur, sive contrahuntur dolo; qui non est nisi ipse animus delinquendi, seu propositum, destinatio, consilium hominis videntis illicita secundum leges civitatis, eaque licitis ultro praeferentis. Cujus consilii poenam non patitur in foro civili, nisi qui illud prodiderit signis, seu actibus externis, qui in legis censuram revera cadunt. Nam si falso, aut per errorem cadere existimaverit, superest ut dicamus eum egisse, ut ajunt contra conscientiam, nec tamen aliquid in medio esse quod deferri oporteat ad cognitionem Magistratuum, sive quod agentem arguat male animatum erga leges, et communem omnium securitatem [1].

V. Ad dolum, de quo nunc loquimur referendae non sunt simulationes, machinationes, et similia, quibus homines in rebus contrahendis ad se invicem decipiendos uti solent; quaeque omnia veteres comprehendebant appellatione *doli*, et quidem *mali*, quoniam ipsi dolum etiam *bonum* dicebant, et accipiebant pro solertia; unde distinctio doli in *malum*, et *bonum* [2], quam distinctionem alia quoque excepit in dolum *personalem*, et *realem*. Prior distinctio Jurisconsultis maxime profuit ad naturalem aequitatem tuendam, servandamque in contractibus praecipue, et negotiis bonae fidei, in quibus Judici permissum erat aestimare ex bono, et aequo, ac statuere, quantum actori restitui, ac praestari oporteret, cui potestati ea quoque conjungebatur emendandi quaecumque dicerentur facta *dolo malo*, atque in fraudem unius, vel alterius ex contrahentibus. Posteriore distinctione usi sunt ad temperandam juris civilis asperitatem in contractibus potissimum, et negotiis stricti juris; in quibus sicuti obligatio inita haberi non debebat nisi quatenus verbis expressum esset a contrahentibus; ita nec ab eorum dictis, nec ab jure nominatim provisis circa illud, de quo speciatim in judicio agebatur, judici sententia sua ne minimum quidem discedere licebat. Hinc si quis cum convenisset alteri se daturum fundum deducta dimidia parte ususfructus, et per errorem suum proprium, aut per machinationem stipulantis promisisset fundum cum pleno usufructu, subtilitati quidem juris obstringebatur. At secundum Ulpianum doli exceptione uti poterat, vel *quia vere per dolum obligatus erat; vel quia res in se dolum habebat;* seu iniqua erat ipsa per se, et si non iniqua, certe autem dura admodum, si non etiam durissima. Cujus rei exempla offerunt Romani Populi monumenta tribuenda potissimum nimiae ejus venerationi erga majorum suorum instituta, maxime vero erga certas, solemnesque agendi formulas conceptas ad normam summi, strictique juris potius, quam aequitatis, moderatricis secundum immortalem Grotium omnium, in quibus scriptae leges peccant ob universalitatem verborum. Sed cum ea diu multumque in foro valuerint, sensim ab judiciis exulare jussa sunt; et Romae quidem Praetorum edictis, et responsis Prudentum, ubique autem constitutionibus Imperatorum, et Principum, qui sapientia,

1. Conf. Sup. *Cap.* 1. §. 3. 4. 5.
2. Ulpianus *in Leg.* 1. §§. 1. 2. 3. *ff. de dolo malo.*

et arte gubernandi floruerunt apud diversas Gentes. Caeterum ne errandi occasio habeatur, tenendum est, et similia ea qua exposui ratione a Romanis Jurisconsultis disputata pertinuisse omnino ad Judicia privata, minime vero ad publica, in quibus agendae erant quaestiones omnes, quae ad honorem, libertatem, et vitam civium referebantur. In Pandectis sexcenta et amplius eorumdem Jurisconsultorum fragmenta extant, in quibus legitur delicta contrahi ab hominibus *affectu, proposito, consilio,* inque iis aestimandis *non exitum*, sed *voluntatem*, non *factum inspiciendum esse, sed facientis animum*, dolum scilicet, et pravas animi affectiones, de quibus hoc, et superiori capite dictum est [1].

VI. Delinquitur autem secundum Marcianum Jurisconsultum *proposito, aut impetu* [2]. Delinquunt dolo ex proposito latrones, *qui factionem habent,* atque omnes, qui a nemine lacessiti, consulto, atque animo, et voluntate tantum sua labuntur in scelera; item injuria provocati, qui iram intus servant, nec incontinenti, ira scilicet adhuc aestuante, sed ex intervallo per proditionem, insidias etc. provocantem ferunt, occidunt. Cum vero *per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur,* observat Marcianus loc. cit. delinqui *dolo ex impetu;* ad quem referendae sunt injuriae omnes, quae fiunt repentino aliquo motu, aut aliqua animi perturbatione, quae auctore Cicerone *de Offic. Lib. 1. plerumque brevis est, et ad tempus.* Quas injurias leviores esse, quam quae meditatae, et praeparatae inferuntur, non est, qui ignoret. Marcus enim Aurelius Antoninus Imperator, Theophrasti doctrinae inhaerens, observavit hominem injuria provocatum cum dolore quodam, et contractione animi occulta a rationis tramite declinare, ejusque mentem commotam, atque concussam fere in totum servire provocanti, quasi caussae si non unicae, saltem evidenter potiori, cur ipse sana consilia appetere non valeat, et insciens in pejora trahatur [3]. Ut igitur heic paucis comprehendam, quae in aestimanda irae exceptione, communi omnibus delinquentibus dolo ex impetu considerari oportet, ego quidem putarem subsistendum non esse in animi motu qualicumque excitato in provocatum a provocante, sed in eo motu, quo hominum mentes agitatae cum fuerint, fas atque nefas vix, ac ne vix quidem discernere valent. Quem ob motum, seu *inconsultum*, ut vocant nostri juris Magistri, iracundiae calorem delicti magnitudo ita imminuitur, ut in similibus causis permissum sit Judicibus a legitima poena per varios gradus descendere; prout scilicet provocatus irae plus aequo indulgens in propulsanda injuria justos limites praetergressus fuerit. Quid autem si injuriae atrocitas ipsa per se superaverit patientiam hominis, non infimam, non summam, sed qualem generatim decet honestum hominem? Nulli poenae locum esse arbitrarer, tum si provocatus ira ruens dejecerit provocatum e rupe, ejusque mors sequuta fuerit; tum si mors non intervenerit, nisi postquam ambo simul inter se pugnaverint non quidem armis, quibuscum ambulare a lege interdictum est, sed maledictis,

1. Ulpianus *in Leg.* 36. *et in Leg.* 52. *ff. de verbor. obligat.* Conf. Albert. de Simoni *dei delitti di mero affetto Par.* 1. *Cap.* 9. §. 1. *et seqq.* Everar. Otto. *Dissert. de dol. bon.* Noodt *Lib. singul. de form. emendan. dol. mal.* Dionys. Gothofr. *in notis ad Leg.* 1. *de dol. mal. except.* Lampredi *Jur. Publ. Univers. Par.* 1. *Cap.* 4. §. 3. Conf. nostr. *Lucubrationes in* 4. *Imp. Instit. Lib. tit. de obligat.* §. 24. *et seq. et tit. de action.* §. 68. *et seqq.*

2. *Leg.* 11. §. *delinquitur ff. de poenis.*

3. Vid. M. Aurel. Antonin. *lib.* 2. *de se ipso* §. 10. Senec. *de ira cap.* 7.

pugnis, unguibus, fustibus etc. Ratio est, quia occisor culpa non sua eo redactus fuit, ut non satis compertum haberi possit, ipse ne interficere deliberaverit, an non; sive utrum interfecerit volens, idest mentis, et libertatis suae compos, an potius instar hominis ob praesentem dolorem, non minus quam ob futurorum malorum metum trepidantis, desipientis, ni forte etiam delirantis. *Moderatricem affectuum* sunt verba Boehmeri, *rectam rationem in promptu esse non nego. Quis autem quaeso est, qui hoc affectu* (nempe ira), *cujus stimulos in subigenda natura humana nullus alius vincit, se superiorem esse gloriari poterit? Sunt qui haec, et similia miseris objiciunt; sed facilius hoc asseritur, quam in praxim deducatur. Infirmitas naturae humanae multo majorem favorem meretur, quam ut propter directricem rationem prorsus negligi debeat* [1].

VII. Haec tamen laudatus Imperator Antoninus pari modo de eo usurpari non posse animadvertit, qui non per iram, sed per cupidinem et lasciviam proprie deliquisse dicitur. Hic enim, cum voluptate vincatur, intemperantior quidem, et effoeminatior est [2]; quodque ita facit, voluntarie, et dolo ex proposito facit. Quamvis enim in ignorationem, atque imprudentiam animi perturbationes, et cupiditates cadant; probabilius tamen est eas ad actus hominum voluntarios pertinere, sive nascentes sint, sive adultae, ut jam inter habitus numerentur. Nulli sunt tam feri, potentesque animi affectus, qui objurgatione, admonitione, disciplina non dejiciantur, domentur, frangantur [3]. Sic nemo est, qui amoris, avaritiae, invidiae, ambitionis, similiumve affectuum principiis facile obsistere non valeat, eorum impetum coercere, et periculum declinare ea faciendi, quae quisque cupiditates illas fovere pergens jam jam adversus leges se facturum sentit. Ac si sentit, et tamen in eodem periculo sponte manet, proximum est, ut dicamus eum voluisse, quae ex ipsis cupiditatibus naturaliter, et fere necessario consequuntur.

VIII. Quare in foro non auditur, qui, ut sceleris jam perfecti magnitudini aliquid detrahat, et ordinariam poenam effugiat, inquit: libidinis oestro victus honestam matronam pollui, virginem rapui, maritum e numero viventium sustuli, ut eum superstite conjuge nuptias contraherem [4]; vel auri sacra fame commotus pecuniam sive publicam, sive privatam subripui; vel invidiae stimulis agitatus alterius honorem, et vitam falsa accusatione in discrimen adduxi; vel ambitione obcaecatus jus violavi, eosque interfeci, qui primis Reipublicae muneribus, et Magistratibus fungebantur, ut in eorum locum succederem. Quae quidem omnia, quantumvis ex animi affectibus, et cupiditatibus profecta dicas, nunquam tamen negabis turpes omni-

1. Ita Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 6. *obs.* 1. *et quaest.* 147. *obs.* 2. Conf. quae late disputavi supra in *Proleg.* §. 10. *et seqq.* Ant. Matth. *ad lib.* 47. *et* 48. *ff. in Prolegom. cap.* 1. *et in Commentar. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 9. ubi multae leges afferuntur, quibus hactenus tradita confirmantur. Add. Arist. *ad Nicomach. lib.* 5. *cap.* 10. quem locum latine versum, et illustratum exhibent Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 3. *cap.* 11. §. 4. et Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 10.

2. M. Aurel. Antonin. *ibid.*

3. Vid., ut caeteros omittam, Aristot. *Ethic.* ad Nicomach. *lib.* 3. *cap.* 2. *et lib.* 5. *cap.* 10. Cic. *in Topic.* 17.

4. Aliter dicendum, si ob mutuum amorem duo quaedam minus honeste, sed tamen non per vim faciant: videbimus enim cum de delictis, ut ajunt, carnis ex instituto sermo incidet, eadem aliquando dissimulari in civitate, vel excusari posse, praesertim si aliorum perfecta jura iis non laedantur.

no esse, proindeque minime excusandos affectus illos, easque cupiditates: quandoquidem iis indulgens non de damno vitando contendit, sed de faciendo lucro cum maximo alterius detrimento, ac invita prorsus naturali, civilique ratione. Hinc quo violentiores iidem affectus sunt, eo rigidioribus poenarum frenis cohibeantur necesse est; secus salvum esse non potest hominum genus.

IX. Ab iis, quae adversus leges facimus tracti animi motibus, et cupiditatibus, intus in nobis excitatis occasione ab aliis oblata, vel a nobis ex industria quaesita ea vix, ac ne vix quidem differunt, in quibus consuetudine, seu habitu delinquimus. Nam etsi in hujusmodi delicta homo interdum labi videatur, quin ea animo praeconceperit, multoque minus perficere deliberaverit, nihilominus pertinent ad delicta ultro contracta, seu voluntaria, non tam in se, quam ob culpam praecedentem ejus, qui fecerit. Revera habitus mali non irrepunt in animum hominis, et semel irrepti non vertuntur quasi in naturam, nisi quia remedia, quae cuique patent, ultro ab eo negliguntur iisdem repellendis idonea, sive recens, sive jamdudum irrepserint. Quamobrem apud omnes cultiores Gentes receptum est ut ex. gr. ebrius casu, culpa non sua, aut etiam sua, quia nimirum ignarus eorum, quae ebrietatem plerumque comitantur, vel sequuntur, se vino nimium dederit ob insolitam causam generatim excusetur, si aliquid mali fecerit animo ebrietate affecto. Ex adversus non excusatur ebriosus, seu poculis assuetus, qui cum jam expertus fuerit ebrietate fieri mentis impotem, promptumque ad rixas, tumultus etc.; tenetur de singulis in ebrietate admissis in alienum damnum perinde ac si admissa fuerint dolo, seu ob vitium voluntatis. Nam etsi isthaec nec libera sint in se, nec actualiter, ut ajunt, ab ebrioso cognoscantur, libera tamen et cognita habentur in caussa, quatenus cognita, et libere volita fuerit caussa, nempe ebrietas, cujus ea non sunt nisi naturales effectus. Quamquam sunt, qui in ebrioso momento eodem quo site jam extincta mavult bibere adhuc ad satietatem, et amplius, vix, ac ne vix quidem abesse posse opinantur dolum quemdam *generalem*, idest animum nocendi indirectum rixando, percutiendo, occidendo, quocumque demum modo in alienum damnum animus ipse erupturus erit tempore ebrietatis; quem dolum generalem maxime differre patet a dolo speciali, seu ab animo directo laedendi certi hominis, puta Sempronii, et certo genere laesionis ex. gr. ictu baculi, gladii etc. Hinc delicta contracta posteriore dolo, generatim manet poena ordinaria, extraordinaria, et lenior manet delicta quae priore dolo contrahuntur. Homo enim per illa ultro fertur directe ac immediate in alterius perniciem; quo ipso conficitur eam, quantam in se erat voluisse; per haec fertur mediante aliquo facto interdum suscepto absque animo nocendi, et ad assequendum aliquid permissum legibus, ac moribus; adeo ut si quis facti ejusdem occasione damnum patiatur praeter intentionem facientis, huic indirecte, directe autem fato, ac eventui tribuendum sit. Fatum vero, et eventum, animadvertit Boehmerus suscipientibus rem aliquam infelici successu, seu cum alieno detrimento prodesse interdum ad effugiendam omnem poenam, modo res licita omnino sit, non si sit *illicita* natura sua, vel *indifferens* ipsa per se; at *illicita ratione loci*. *temporis* etc. tunc enim subingreditur regula generalis « *eum qui in re illicita versatur, teneri de omni eventu.* » [1]. Qua tamen regula non minus

1. Exemplum habebis infra *Cap.* 8. §. 5.

quam tradita superius distinctione doli in *generalem*, et *specialem* caute admodum uti oportet in publicis judiciis. Regula namque ipsa concepta verbis generalibus, et indeterminatis omnino opponitur, quominus satis cognosci ac definiri possint quae cum eo, iisve, qui solus, vel cum sociis se exercent ex. gr. in venatione loco aut tempore concurrere debent ut de omni eventu unus vel singuli teneantur, etsi singuli, quoad eorum unusquisque teneatur [1].

X. Quod vero spectat ad animum *indirectum*, in quo nonnulli sitam ponunt naturam doli *generalis* de quo paullo ante dictum est, idem Boehmerus, cum animadverteret tot esse doli gradus, quot a summa ad minimam malitiam numerantur, et aliquid usui fori accommodatum proponere vellet; ex innumeris illis gradibus tres potissimum selegit; *summum*, quem in praemeditato ante executionem consilio necandi; *medium*, quem in proposito occidendi directo, et ipso solum momento executionis coepto, non jam praemeditato; *ultimum*, sive *infimum*, quem is positum esse scribit in animo occidendi indirecto, qui facit ut suscepta temere ab homine absque nocendi intentione puniantur, si inde sinistri eventus nascantur, quos etiam rerum omnium imperitissimi praevidere possunt, ac debent. Itaque secundum Boehmerum injuriae, quae consulto, et cogitato inferuntur, proindeque homicidia, quae eveniunt praeter intentionem eorum, qui caussa fuerunt, cur evenerint; quibus nihilominus ideo imputantur utpote voluntaria, quia indirecte ea voluisse, nec satis, seu uti par est, ab eis abhorruisse suadet factum ipsum per se, idest negligentia vere summa, dolo a Romanis Jurisconsultis aequiparata, quasi ab ea primus humanae malitiae seu doli infimi gradus abesse non possit [2]. Quae graduum doli distinctio recepta praesertim a Filangerio, atque a nonnullis prorsus rejecta alicui usui esse posse videtur in accurate discernendis, recteque aestimandis delictis, quae natura sua, et nulla habita ratione loci, temporis, et similium, quae unicuique eorum adjuncta esse solent, gravia sunt, graviora, vel gravissima. Sane nullum excogitari potest factum injustum civiliter, aut moraliter, nisi illud ex parte facientis ponatur fuisse voluntarium utcumque, directe nimirum vel indirecte, eique proinde generatim imputandum esse utpote delictum plenum in sua specie, seu admissum ob vitium voluntatis, in quo proprie dolus consistit. Erraret tamen qui haec sumeret ad concludendum delicta contracta dolo medii aut infimi gradus recensenda magis esse inter quasi delicta, quam inter delicta vera, et plena; fere ac si haec esse nequeant sine gradu doli summo; aut ea non differant inter se ratione doli simul, et periculi, in quo, si impunita manerent, continuo privata, et publica severitas versarentur; aut tandem diversam delictorum qualitatem, secundum diversam quantitatem poenarum aestimari oporteat. Sed cum tria haec separatim considerata nulla probabili ratione defendi queunt, tum ex dictis superius hoc unum efficitur delicta generatim punienda esse poenis respondentibus gradui doli, quo unumquodque eorum perfectum fuerit. Atque ita sentit Filangerius scribens in constituendis poenis adversus eos qui civiliter peccaturi sunt a lege expressim definiendum esse tum genus, tum gradum, seu quantitatem poenae cuicumque uno vel altero ex iis delictis se

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. Pract. crimin. quaest.* 1. *obs.* 2. Vid. infr. *cap.* 4. *et lib.* 2. *cap. de homic.* Forlasse non incongrue quis singula, quae dolum generalem conjunctum habent, *per dolum;* quae specialem, *dolo* facta diceret.

2. Vid. *infra Cap.* 3. §. 2. *et adnotation. ibi subject. Vid. Lib.* 3. *cap.* 8. §. 19. *et seqq.* Ubi haec ita leviter indicata, clarius apparebunt.

dolo summo, medio, aut infimo maculasse rite constiterit. Neque inde sequitur ut Judici cui vetitum omnino est poenae aliquid addere, vetitum pariter esse debeat sententia sua detrahere aliquid poenae a lege sancitae. Nam si agatur ex. gr. de caede, caede expianda secundum legem, utique judici permittendum est poenae capitali substituere poenam proximiorem, puta damnationem ad opus publicum. At si quaestio de delictis expiandis damnatione eadem, aut carcere, relegatione etc. ad tempus, vel in perpetuum, similiter Judici licitum esse debet a gradu poenae maximo a lege definito ad unum, vel alterum ex gradibus inferioribus descendere, non temere, sed justas ob causas non aliunde desumptas nisi a sententia legis, et peculiaribus facti adjunctis, seu circumstantiis, nec unquam ultra limites quibus ejus potestas ab jure circumscripta est. Singula quidem ad munus Judicis rite, ac recte obeundum necessaria generatim ei data a legibus praesumendum est. Attamen ex iis quaedam sunt, quae apud omnes Gentes peraeque non observantur. Alicubi Judex in definiendis causis criminalibus tenetur servare omnino verba Legis potiusquam sententiam; quod nescio, utrum laudandum sit, an non. Apud plerasque Gentes jamdiu receptum est, ut sicuti articuli omnes singillatim Legibus tum civilibus, tum poenalibus comprehendi nequeunt, ita si sententia eorum in aliqua causa jam manifesta fuerit, in potestate Judicis esse intelligatur ad similia procedere, et reum juxta absolvere, vel condemnare non solum in poenam legitimam, sed etiam in mitiorem. Quid vero si mitior sit non quoad durationem, sed quoad genus poenae a lege definitum? In primis animadverto esse e natura criminalium legum ut unaquaeque earum constet dispositione qua aliquid fieri expresse vetatur, vel jubetur, et sanctione qua certa, et determinata poena statuitur in omnes, qui in despectum legis fecerint, aut facere omiserint. Ajo insuper Judicem officio suo recte fungi, quoties legi servit in iis quae pertinent tum ad ejus dispositionem, tum ad sanctionem; veluti cum accusatum homicidii praemeditati declarat confessum, aut convictum, aut quasi convictum sceleris, et pro modo probationis eum multat capite, aut damnatione ad opus publicum in perpetuum, vel ad tempus; una scilicet ex poenis, quibus legislator, omisso penitus omni alio poenarum genere, tantum scelus vindicatum voluit. At non aeque servit legi, si multet relegatione, aut poena carceris per aliquot menses, aut alia qualibet ex poenis a lege constitutis in eos, qui se maculant delictis levioribus natura sua, vel ob dolum *medii*, aut *infimi* gradus, quo admissa fuerunt. Nam quatenus factum, de quo disputatur, homicidii praemeditati verbis in sententia designat, legi obsequitur; quatenus auctorem facti multat relegatione, re ipsa derogat sanctioni legis; quae cum absque ea concipi nequit, tum ambae simul dominari debent in quaestionibus de caede hominis definiendis, donec vel uni, vel alteri derogatum non fuerit a summo Imperante, cujus tantum est Legem ferre; latae aliquid addere aut detrahere; eamve abrogare omnino. Quae potiori jure ita quidem, nec aliter disputari posse videntur, si quaestio sit de delictis, ut inquiunt celebres praenotati Scriptores. At sicuti iis gradibus dolus augetur, vel minuitur, non omnino tollitur, ita plenum crimen, quippe quod dolo generatim contrahitur, toties intervenit, quoties de uno tantum, vel altero hujusmodi gradu constiterit [1]. Quamobrem ebrio, cujus supra meminimus.

1. Vid. Boehmer. *loc. cit.* ac praeterea *ad Carpz. quaest.* 142. *obs.* 1. ubi allata graduum doli divisio confirmatur.

a quo infimum doli gradum abesse vix dixeris. si tempore ebrietatis alios denuo laeserit, vel occiderit, poena eidem doli gradui respondens irroganda videtur: secus, si ejus rei consuetudinem non habuerit; tunc enim locus fit poenae mitiori, quae non sit ultra poenam non dolo sed culpae sic proprie dictae respondentem; tunc enim poena mitior locum sibi vindicat, quae eam non excedat, qua culpa punitur [1]. Nam generatim ea extra poenam esse non debent, quibus quis alteri ideo nocet, quia ebrius est; quae regula valet, si ebrietas sit aliquo modo voluntaria, non si sit prorsus involuntaria aut mere fortuita. Quae est sententia doctissimi Filangerii [2], qui praeterea Boehmeri doctrinae inhaerens pro indicatis jam tribus doli gradibus speciales poenas singulis legibus, quae de criminibus feruntur, constituendas esse arbitratur, quas ultra, citraque potestas, et arbitrium Judicum consistere nequeat, quantumvis turpis, et incredibilis malitiae plena deprehendantur, quae in publicam notionem deducta sunt [3].

XI. Praeter eum, qui facit quod facere non debet, ille quoque interdum punitur, qui, ut ait Paullus Jurisconsultus, non facit quod facere debet: nam et non facere, auctore Cujacio, facere est; qui enim non facit, hoc facit, ut nolit facere: privatio autem actionis actio est [4]. Quare dicendum homines, qui consilium saepius ineunt perficiendae actionis a legibus vetitae; alterum quoque praetereundae actionis a lege imperatae aliquando ita suscipere, ut omissio haec plenum crimen sit. Cui consequens est praeter dolum *commissionis* illum quoque non incongrue distingui, quem *omissionis* vocant; quamquam hic minus, quam ille patet, cum vetitorum major, quam jussorum vis, et obligatio sit [5].

XII. Hac autem in re, ut omnis errandi occasio auferatur, duplex genus actionum, quas *positivas*, sive *affirmativas* vocant, secernendum arbitror. Aliae eo tendunt, ut quis praeclaras aliquas, utilesve sibi, et caeteris artes comparet, ad quas exemplo, laudibus, exhortationibus, praemiorumque spe, non terrore poenarum, quae sic proprie dicuntur, subditi excitari a Principe debent. Neque enim singuli homines iisdem animi, corporisque viribus pollent, ut quae summum studium, et peculiarem industriam exigunt, omnes pariter assequantur. Aliae actiones sunt, quae generatim in omnes cadunt, qui anima, et corpore constant.

XIII. In his autem, secus ac in illis ita nostra jurisprudentia versari potest, ut, si quis aliquid hujusce generis facere negligat a lege imperatum, quod facere in ejus potestate erat, is consulto non fecisse ju-

1. Concordat Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 146. *obs.* 1. *et* 2. ubi scribit eum, qui data opera ad nocendum se inebriat, aut stolida aemulatione vino in legum contemptum obruitur, poenam ordinariam sceleris non effugere, quia tunc de voluntate satis constat. Quod multo magis in militibus servatur, quia leges militares exceptionem ebrietatis fere prorsus rejicere solent. Conf. *L.* 6. §. 7. *vers. per vinum ff. de re militar.*

2. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 38. qui pluribus argumentis ex Reipublicae utilitate desumptis evincit ebrietatem in civibus generatim poenarum metu cohibendam esse. Conf. Cic. *Academ. quaest. lib.* 4. Add. Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 5. §. 5. et Boehmer. *loc. cit.* atque *ad quaest.* 27. *obs.* 3. *in fin.* ubi recte monet, si quis opera aliorum sal vino immiscentium in ebrietatem incidat, eum ab omni poena absolvendum esse, quae potius iis debetur, a quibus potus ad inebriandum praeparatus fuit.

3. Filang. *ibid. cap.* 38. *et* 39. Conf. proxime *seq. cap.* 3. § 11. et *infr. part.* 2. *cap. ult.* §. 20.

4. Paul. *in L.* 121. *ff. de reg. Jur.* et Cujac. *in commentar. ejusdem legis.*

5. Conf. Connanus *Commentar. Jur. civ. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 7.

dicetur, et meritis poenis eam ob rem subjiciatur. Nonne animo fraudandi vectigalis plerique a rerum munium, hoc est vectigali obnoxiarum professione se abstinent? Nonne miles, qui praepositum suum non protexit cum posset, id in fraudem legis omisisse videtur? Nonne Illius improbo consilio reticere potest insidias patri structas, aut civis conjurationem adversus patriam, et patriae patrem initam, ut videlicet ille citius pietate, et obsequio patri debito se expediat, paternaque bona libere administret, hic autem novis rebus, quas forte habet in expectatione absque longiori mora fruatur? [1]

XIV. Huc omnes spectant, qui cum in Magistratu sint, aliudve publicum munus obeant, non faciunt, quae ejusdem muneris propria sunt. Quos quidem excusarem, cum peculiari aliqua caussa ab iis explendis prohibentur, non cum prohibentur propria inscitia, et virium tenuitate. Cujus cum quis conscius est, et nihilominus id ambit, quod suae mentis, ingeniique viribus impar vix, ac ne vix quidem dissimulare potest, videtur publicam utilitatem propria utilitate posteriorem habere, et in suum commodum velle convertere officium illud, quod ab alio vere idoneo viro administratum in omnium civium salutem facile cederet. Quis igitur eum a dolo, sive a crimine excusaverit, atque ab omni poena tuta conscientia absolvendum dixerit? Maxime cum exemplis opus sit, ne cives propriam quodammodo ementiti scientiam invadere Magistratus, et graviora Reipublicae munera impune conentur, et omnes fallere pergant [2].

XV. Atque in eadem classe ponendi sunt Medici, Chirurgi, et caeteri, qui artem publice profitentur. Imperitia enim fraudi nemini est, si nihil aliud accusetur; quod si misceatur professioni artis, aut scientiae, vitio quasi proxima, et publica animadversione digna videtur [3]. Sic artis Professor aliquid dolo faciens, puta Medicus titulo eluendi, purgandique corporis noxias herbas proponens, quibus viscera sic vitiautur, ut alter pereat, verus homicida est, nec certe silebit Lex Cornelia de Sicariis. Si non dolo malo, sed ob veram negligentiam, et imperitiam caussa extiterit alterius mortis, non tamen Jure Romano immunis est ab omni poena; a qua pariter non video, quid eum liberare possit, si medicamenta diuturno usu jam confirmata rejecerit, ut nova, quorum vis incerta adhuc est, quaeque deinceps mortem aegroto evidenter afferunt, praeberet motus spe quadam inanis gloriolae, immanique experiundi cupiditate, quam multo plures animas jam orco spopondisse quidam dolent, quam infirma corpora sanitati unquam ea redditura sit. Medicus enim tunc quasi ludere, et desipere videtur; quod quidem interdum est sapientis, cum scilicet id nemini officit; est autem hominis feri imprudentis, et temerarii,

1. Concordat *L. 6. §. 8. ff. de re militar. L. 2. ff. ad L. Pomp. de Parricid. L. 5. Cod. ad L. Jul. majestat.* Add. *L. 1. et L. 14. ff. ad SC. Syllan.*

2. Concordat Albert. de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1. cap. 11. §. 4. et 5. Idem §. 6. quatuor exhibet regulas, quibus omnia comprehendi putat, quae respiciunt imputationem eorum, in quibus quis omittendo peccat; ac § 12. Ingrati quoque animi vitium, nescio quo malo fato inter homines frequentius quam inter belluas, civili poena coercendum esse pluribus ostendere aggreditur. Alia est sententia Senecae in *lib. 3. de Benef. cap. 6. et 7.* Sane vehementer laudandi, qui animum vere liberalem, fortem, gratum praeseferunt; non tamen puniri in civitate oportet actus virtutibus oppositos, quorum natura ea est, ut ex parte hominis omnem fere coactionem repudient. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib. 2. cap. 20. §. 20.*

3. Conf. Cic. *pro Planc. cap. 28.*

cum in periculo alterius corporis etiam vilissimi versamur [1]. Quae pari ratione trahenda sunt ad Causidicos, et Judices, quorum ob malitiam, vel supinam ignorantiam complures in judicio tum civili, tum criminali succumbunt; nec non ad caeteros artium liberalium, atque illiberalium Professores, qui. solemniter promittentes, quae implere nunquam valent, multos simul decipiunt, damnique caussam frequenter suppeditant [2].

XVI. Pariter non excusantur Medici, Chirurgi, Obstetrices, et similes rite probati, et artem exercentes, si se, suaque commoda plus aequo diligant, et vocati recusent sine justa caussa eum invisere, qui ita decumbit, ut periculum sit in mora; vel etiam si intempestive deserant curationem aegroti, unde hujus mors sequitur. Neque enim dumtaxat poterant, sed ipsa solemni artis professione obligabantur huic rei occurrere eamque impedire. Quae obligatio jure naturali omnibus inest, qui malum alterius prohibere possunt: cum enim caeteris faciendum sit, quod tibi fieri velis, teneris quoque damnum, quoad potes, ab iis propulsare, quibus illud imminet. Ad jus vero criminale quod spectat, circa eos, qui caedem, furtum, aliudve delictum patraturis obstare noluerunt, mire variant Doctorum sententiae. Probabilius est generatim impunitum relinqui eum oportere, qui cum posset, crimen non impedivit; at speciatim ii excipiendi sunt, quibus varias ob caussas prohibendi obligatio incumbit. Caussae autem sunt, vel quia peculiaria jura quis in nonnullas personas exercet, uti pater in filios, dominus in servos, Magistratus in inferiores, ac caeteri, qui publico aliquo munere funguntur [3]; vel quia nominatim pro quibusdam criminibus in universum constitutum est, ut admissor criminis, et non impediens cum posset, poenis afficiantur; quod pro criminibus gravissimis falsae monetae, parricidii, raptus, perduellionis etc. sancitum est [4]. Quia tamen in utroque non aeque perniciosae animi affectiones reprehenduntur; ideo aequitati non satis consentaneas

1. Conf. *L.* 6. §. 7. *ff. de off. Praesid.* de cujus legis vera lectione disputant Alciatus, Desiderius Heraldus, Cujacius, aliique. Vid. Paull. *Sent. tit.* 23. §. 19. Nood. *ad L. Aquil. cap.* 8. Petrus Georgius de Biffignandis *Disput. ad L. Aquil. de coercendis Medicorum erroribus.* Hujus ego industriae libenter acquiescens non referam, quae hac de re sb Jure Romano constituta fuerunt; quorum oblitus videtur Plinius scribens *lib.* 29. *cap.* 1. *Nulla praeterea lex, quae puniat inscitiam capitalem, nullum exemplum vindictae. Discunt periculis nostris, et experimenta per mortes agunt; Medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.* Add. q. Sectani seu Ludovici Sergardi *Satyr.* 9. *vers.* 46. *et seqq. et notae*, atque enarrationes subjectae ec. Vid. infra *lib.* 2. *cap.* 5. *artic.* 2. *et* 5. Quanquam, si Medicus ad praecepta doctrinae se diligenter componat, et aegrotus mortem praeter expectationem obeat, id non Medici culpae, sed ancipitis ejusdem doctrinae vitio tribuendum est. Nemo enim fit fato nocens, et multa etiam optima consilia improbanda erunt, si eadem ex eventu aestimare velis.

2. Conf. Voët *ad Pandect. tit. ad L. Aquil. num.* 17. *et* 23.

3. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *et* 48. *Pandect. in Proleg. cap.* 1. *num.* 15. *et* 16. ubi maritum, qui non prohibet uxorem peccantem, hac praesertim ratione absolvendum putat, quia nullibi scriptum est uxori crimen esse non parere marito, vel huic non defendere vim imperii adversus uxorem. Excipit tamen maritum, qui cum provincias regat, ex delictis uxoris tenetur *L.* 4. *ff. de offic. Procons.* De qua re cum speciale SC. fieri oportuerit, in contrarium regulam apud Romanos fuisse vir doctissimus conjicit.

4. *L.* 9. *ff. ad L. Cornel. de fals. L.* 2. *et* 6. *ff. ad L. Pomp. de parricid. L unic. Cod. de rapt. virgin. L.* 5. *Cod. ad L. Jul. majest.* Vid. Ant. Matth. *ibid.* et de Simoni *loc. cit.* §. 7. *et* 8. Add. Berard. *Commentar. in Jus Eccl. univ. tom.* 4. *part.* 1. *dissertat.* 1. *cap.* 3. *in fin.*

leges dixerim, quae non impedientem crimen, et hujus principalem auctorem pari in caussa habent, iisdemque poenis coercent [1].

XVII. Non interest vero, ut cum Romanis Jurisconsultis loquar, utrum ipse quid faciam, an per alium fieri curem, caussamve crimini praebeam; nam si caussa fuerim, cur alter crimen perficeret, aequum generatim est, ut tantum poenae mihi infligatur, quantum alterum ad peccandum impuli mandato, jussu, auxilio etc. [2].

XVIII. Igitur pleno crimine tenentur, qui mandant scelus, quique mandata exequuntur. Mandans enim veluti caput est, cujus manus, et instrumentum est mandatarius; cui praeterea, cum in executione mandati insita quadam vi moveatur, integrum est illud non suscipere, vel susceptum non exequi [3].

XIX. Deinde tenentur, qui jubent, quique jussum faciunt. Sicut enim omnia a superioribus juberi nequeunt, ita nec in omnia inferiores parere coguntur; immo contra Rempublicam imperata non facient, nec ulli ferme sceleri manus impune commodabunt. Quod hac nostra praesertim aetate usurpari fas est, qua Philosophia sensim repens ubique fere suaviores mores invexit, dominorum in servos immanem potestatem delevit, gladium e manu parentum extorsit, atque omnibus persuasit patriam potestatem non in saevitia, sed in pietate totam positam esse. Hinc quod vere se habet Jure Romano, ut nimirum ignoscatur filio, aut saltem mitius tractetur, prout leve, aut atrox est crimen, quod paternis jussis obediens perfecit, vix, ac ne vix quidem recipi hodie posse in iis videtur, quae natura sua turpia penitus sunt; maxime cum sublata hac excusationis caussa sperandum sit fore, ut ipso etiam paternae pietatis sensu ab hujusmodi jussis parentes diligentius se temperent [4]. Non aeque allata Romani Juris regula hodie in iis rejicienda, qui Magistratuum suorum jussa facientes leges violant; quandoquidem nullo modo Magistratuum potestas apud nos imminuta dici potest. Hinc facile assentior Friderico Boehmero existimanti, ubi vera parendi necessitas adest, ibi sic locum fieri regulis de jussu et mandato, ut omnis imputatio in jubentem unice cadat; modo tamen jussa ea sint, de quorum injustitia incontinenti non constat; quod ipse Boehmerus illustrat exemplo gregariorum militum, qui centurionis jussu gladium in aliquem stringunt. At si eorum, quae jubentur, injustitia liquida sit, veluti si Magistratus mandet, ut per vim honesta mulier prorsus nudetur, polluatur, etiam obtemperanti aliquid imputandum erit; cui tamen non omnis poena legis irrogabitur, quia in eo non vera peccandi voluntas, sed potius minus fortis animus resistendi voluntati quorundam arguitur, quos obsequio generatim prosequi debet [5].

XX. Demum crimine non vacant, qui opem ferunt, sive qui cri-

1. Id jam observavit Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 3. §. 11.

2. Vide *L.* 15. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* aliasque leges, quas opportune citat Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 12. *in princip.* Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 4. *obs.* 1. et Stryk. *Dissert. de imputat. fact. alien.* Add. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. §. 1.

3. Id uberius explicandum erit *lib.* 2. *cap.* 5. artic. *De assassinio.* Interea conferendus Stryckius *Dissert. de mandato delinquendi.*

4. Conf. de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 5.

5. Vid. Boehmer. *ad Carpz. loc. cit.* et praeterea *quaest.* 87. *obs.* 1. Add. Stryckius *Dissert. de officii necessitate circa delicta.* Conf. infr. *cap.* 4. §. 3. *et seqq.*

mini praesens est, et eum ex. gr. quem alter aggreditur, manu tenet, ne vim vi repellat; vel qui scalas, arma etc. commodat sciens caussa perficiendae caedis, aut furti eadem se commodare; quive scelere jam ad exitum perducto illius auctorem fugientem adjuvat, aut recipit latitantem, ut eum a poena eximat [1]. Quos omnes generatim *complices* vocant, vel etiam *socios;* quamquam socii proprie sint qui, criminis executioni cum intersint, eam quacunque ratione adjuvant, quive sceleris quandam veluti societatem ineunt. Ac hujusmodi quidem socios, secus ac reliquos complices, ad eandem poenam obligari dicam loco idoneo [2]. Modo non omittam solam scientiam criminis ab altero perfecti, vel perficiendi quenquam complicem non constituere; nam cum momentum aliquod ad illud crimen non attulerit, neque ejus effectum vere, ac simul promoverit, locus esse nequit doctrinae de concursu ad crimen alterius. Quam multa fiunt testibus praesentibus, et scientibus? quos tamen conscios appellare minime licet, etiamsi id non impediant, neque Judici minime denuncient, nisi prius rite in judicium vocati, atque interrogati fuerint [3]. Quae est communis doctorum sententia, quam Bartolus oppugnavit. Sed ejus discipulus Baldus magistri animam in inferno cruciari scripsit, propterea quod docuerat solam scientiam in crimine perduellionis sufficere, ut quis tanquam perduellis habeatur [4].

XXI. Sed utrum, quae de mandato, jussu, et auxilio innuimus, in consilio quoque, et ratihabitione pari modo servanda sint, non satis expeditum est. Ad consilium quod attinet, mirus est legum inter se pugnantium dissensus, quarum aliae affirmare, aliae negare videntur consilia, aeque ac facta, punienda esse. Plerique tamen verisimilius putant non obligare simplex consilium, et suasionem illius, qui ex. gr. de paupertate conquerenti generatim respondet, ut furto sibi pecuniam quaerat [5]; obligare autem consilium, quod speciale est, nempe quo quis viam perficiendi sceleris praemonstrat, et furi indicat, qua parte aedes alienas ingredi, quibus ferramentis horrea perfringere possit. Sane praeter consilium aliquid tunc concurrit, quod ad opem, et auxilium vere

1. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 11. 12. 13. *et in comment. ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 14. *et seqq.* ubi tradita hactenus de mandato, jussu, auxilio, Romani Juris auctoritate, et recta ratione confirmantur. Add. Clar. *Sentent.* §. *fin. quaest.* 89. *et* 90. et Hupka *Position. Jur. crim. cap.* 2. §. 23. *et seqq.* Concordat Codex Leopoldinus §. 57. praesertim in ea specie, in qua fingimus alterum alteri opitulari, ut homo occidatur. Add. infr. *cap.* 6. §. 2. ubi a poena filius excusabitur, qui patrem furem recipit, et similia facit, quae cum nonnisi ex honesta affectione descendunt, inter turpia recensenda non videntur.

2. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 4. Conf. Seigneux *Systéme de Jurisprud. criminell. cap.* 61. qui generalia quaedam principia exhibet, quibus de poena debita complicibus criminia pro circumstantiarum varietate judicari facile potest. Add. Servin *loc. cit. artic.* 4. *regul.* 4. et Carrard *de la Jurisprud. criminell. in introduct.* §. 6. *num.* 10. *et* 11.

3. Vid. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 4. *obs.* 1. Connan. *Comm. Jur. lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 6. *in fin.* De Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1 *cap.* 11. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 87.

4. Vid. Bartol. *in L. Utrum num.* 3. *ff. ad* L. *Pomp. de parricid.* Bald. *Consil. lib.* 1. 54. Alciat *lib.* 8. *parerg. cap.* 9. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 2. *num.* 23. Conf. De Simoni *loc. cit.* atque infra *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 19.

5. De hac specie intelligenda videtur *L.* 2. §. 6. *ff. mand. et* §. *interdum in fin. Instit. tit. de obligat. quae ex delicto nasc.*

pertinet [1]. Multo magis consilium obligat, si alias ille facturus non esset, cui consilium est datum. Fac eum, qui furari in animo habebat, animum illum deposuisse ob summam perficiendi furti difficultatem; sed deinceps consilio alterius circa locum, tempus, et modum perpetrandi facinoris confirmatum alienas res felici successu contrectasse, quod suis viribus diffisus profecto ausus non fuisset: quis ex eo maxime consilio contrectationem hujusmodi derivatam negaverit [2]? Pari ratione eos teneri constat, qui sermonibus inquinatissimis, et blanditiae flagitiosae plenis, nec non pravis opinionibus, simulatione, largitionibus, et promissis, nunciis etiam, atque interpretibus fallacissimis alienum servum, filium, pupillum etc. maleficii insolentes corrumpunt, atque ex dicto audientibus indociles, ex bonis malos, ex malis deteriores faciunt [3].

XXII. Quod spectat ad ratihabitionem, sive late sumatur, hoc est pro alterius facti generali quadam laudatione, vel anguste, nimirum pro actu consentiendi iis, quae alter gessit meo nomine [4], nunquam ejus vis esse potest, ut ob ratihabitionem dumtaxat crimen mandato simile judicetur. Cum enim in aestimandis sceleribus tempus maxime spectari oporteat, quo perfecta fuerunt; nihil sane hoc tempore actum est ad eum pertinens, qui postea ratum habet [5]. Neque is praeterea susceptoribus, et receptatoribus comparari potest, quia delicti jam perfecti simplex probatio, vel laudatio publicam illius vindictam minime impedire videtur [6]. Igitur ratihabitio in maleficiis mandato aequiparanda minime; quamvis aliter Ulpianus scripserit, qui forte intelligendus est de delicto, ex quo non solum criminaliter, sed et civiliter agere permissum erat, et ex quo ratum habens aliquid lucri perceperat. In civilibus autem caussis, in quibus non raro fictionibus locus est, ratihabitionem mandato aequiparare licet, non in criminalibus judiciis, in quibus veritas tantum inspicienda est [7]. Potius in jure nostro ratihabitio ea praesertim, quae an-

1. Atque huc forte revocanda priora verba laudati §. *interdum Inst. tit. eod.* in cujus paragraphi explicatione juris interpretes variant. Vid. Vinn. *in Inst. dict.* §. *interdum.* Edmund. Merill. *Obs. lib.* 2. *cap.* 39.

2. Conf. *L.* 8. *ff. de dol. mal. L.* 6. §. 5. *ff. mand. L.* 47. *ff. de reg. jur.* Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 87. *obs.* 1. Connan. *Comment. jur. civ. lib.* 7. *cap.* 14. *num.* 6. Ant. Matth. *de crimin. in prolegom. dict. cap.* 1. *num.* 8. 9. 10. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 9. §. 6. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 88.

3. Conf. *L.* 3. *ff. de serv. corrupt.* De Simoni *dict. part.* 2. *cap.* 7. §. 9. Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 2. §. 2. ubi raptoribus affines dicit, qui malis artibus, et suasionibus hominem frugi corrumpunt. Conf. infra *part.* 3. *cap.* 6. *art. de stupro.*

4. Vid. Brisson. *de verbor. significat.* verb. *Ratihabitio.*

5. Sic Antonio qui Caesare interfecto ideo coarguebat participem caedis Ciceronem, quia M. Brutus ei potissimum nominatim gratulatus esset recuperatam libertatem recte et vere Cicero objiciebat: = *Tu autem omnium stultissime non intelligis, si id, quod me arguis voluisse interfici Caesarem, crimen sit, etiam laetatum esse morte Caesaris crimen esse. Quid enim interest inter suasorem facti et probatorem? aut quid referi, utrum voluerim fieri, an gaudeam facto?* Cic. Philipp. 2. §. 12.

6. Concordat doctissimus Hupka, qui alienum scelus vel ante illius executionem, vel ea pendente adjuvantes voluntate ad scelus illud directa ab iis distinguit, qui dein laudando, ratihabendo, recipiendo ejusdem auctorem, complices, seu participes sceleris dici nequeunt, nisi in partem quaestus veniant, aut de delicto supprimendo antea simul convenerint. Vid. Hupka *Posit. Jur. crim. cap.* 2. §. 25. *et* 26. et infr. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 4.

7. Vid. *L.* 152. *ff. de reg. jur. et L.* 1. §. 14. *ff. de vi, et vi armat.* quae le-

guste accipitur, inter indicia recensenda videtur, quae mandati suspicionem in Judice excitare valent. In primis ipsa ratihabitio facit, ut in eo, qui ratum habet, praecedens facti notitia praesumatur. Deinde non tam facile haec duo simul concurrere posse videntur affirmatio occidentis, qui dicit sibi alterius caedem mandatam fuisse, et ratihabitio ejus, a quo se mandatum accepisse reus contendit. Quare sapiens Judex in mandatum inquiret; sique illud intercessisse legitime evicerit, debitis poenis alterum quoque afficiendum curabit, non quia ratum habuit, sed quia eum revera mandasse liquet [1]. Haec tamen ad ea delicta porrigenda non esse videntur, quae solo consensu, et approbatione contrahuntur. Nam in his ratihabitio sufficit, ut poena infligatur. Verum ea poena non ipsa ratihabitio, non mandatum aliquod proprie punitur, sed singulare, et novum deinceps superveniens crimen ejus, qui laudat, et ratum habet: quod satis illorum exemplo confirmatur, qui solemniter probant doctrinam ab alio in vulgus editam, et rite damnatam in civitate, utpote religioni, socialibus virtutibus, et juribus majestatis evidenter contrariam [2].

XXIII. Traditae hactenus de dolo doctrinae regulam communiter receptam adjiciam, quae vult, ut majores 25. annis, qui sanae mentis cum sint, leges violant, dolo violasse praesumantur, iisque ut plurimum onus probandi dolum abfuisse incumbat, et si non probent, ordinaria poena afficiantur. Id tamen excipitur in quibusdam delictis, puta in parricidio, in quo ab accusatore vera doli probatio exigitur, neque illius praesumptio locum facit poenae a lege Pompeia in parricidas sancitae [3]. Interdum quoque id excipiendum arbitror in homicidio, quod in solitudine et nemine penitus vidente patratum est. Nam si occisor, quantumvis aetate major, sit homo probus, et honesto vitae genere commendatus; occisus autem ille fuerit, quem maleficiorum frequentia, et suspecta vivendi ratio ad omnia scelera paratissimum declaraverint; occisori credendum videtur, ut saltem ordinaria poena remittatur, tametsi nulla solida argumenta afferat, quibus non dolo, sed potius urgente necessitate alterum a se interfectum doceat. Ratio est, quia in ea specie quaedam cum occiso homine generalia indicia concurrunt, ex quibus sin proxime, saltem remote argumenta aggressionis desumi possunt, majorem, minoremve probabilitatis vim habitura ex diversitate rationum, quae inter auctorem caedis, et caesum fortasse aderant, ex loco, tempore, modo, et similibus, quae caedis adjuncta proprie vocant, in quae Judex sedulo inquiret. Sed haec *lib.* 2. *cap. de homicid.* §. 14. *et* 15. magis illustrare conabor [4].

XXIV. Atque huc revocanda celebris apud Pragmaticos divisio doli in *verum*, qui nempe rite ab accusatore probatur, et in *praesumptum*,

ges desumptae fuerunt ex Ulpiano *lib*: 69. *ad edict.* ubi sermo erat de interdicto *unde vi*; quod interdictum ad civiles, non ad criminales actiones pertinuisse constat. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 14. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de Sicar.* Covarruv *in Clement. Si furiosus de homicid. part.* 2. §. 1. *num.* 5. Clar. *dict.* §. *fin. quaest.* 87.

1. Vid. Th. Nani *de indiciis, eorumque usu in cognosc. crim. cap.* 5.

2. Conf. Berard. *Dissertat. ad Jus canonic. tom.* 4. *pag.* 3. *dissert.* 1. *cap.* 3. et Nani *loc. cit.*

3. Vid. infr. *libr.* 2. *cap.* 5. *artic. De parricid. et lib.* 3. *cap.* 9. §. 3.

4. Conf. Gell. *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 2. ubi species exhibetur ei aliquo modo similis quam proposui, tametsi non ad publica, sed ad privata judicia pertineat.

quem, ut dixi, leges praesumunt adversus reos majores 25. annis, donec ipsi contrarium ostendant. Quamquam plerique ajunt dolum verum esse, qui necessariis, et luce meridiana clarioribus argumentis; praesumptum, qui argumentis dubiis, et incertis probatur. Sic tamen non dolum, sed varia genera argumentorum dividi, quibus praeter dolum, contractus quoque, aliaque hujusmodi probantur, ab Antonio Matthaeo diserte observatum est [1].

XXV. Neque vero cuncta, quae in legum censuram incidunt, si fiant a minoribus 25. annis, imprudentiae perpetuo tribuenda sunt, sed aliquando etiam dolo, si nimirum ex moribus, ratiocinatione, aliisque improbe dictis, et factis appareat eos doli capaces esse. Sensus est, ut Jure Romano minor 25. annis dolose aliquid agens obligetur, neque in caussis civilibus restituatur in integrum, in criminalibus vero poenam interdum, non tamen perpetuo subeat ordinaria paullo mitiorem. At quomodo id hodiernis moribus accipiendum sit, alibi enucleate magis explicabo [2].

XXVI. Ea autem mitigatio poenae ad eos quoque spectat, qui natura surdi simul, et muti sunt. et in aliqua re peccant. Do enim eos rerum, quae sub sensus cadunt, ideas formare, praesentibus adnectere futura, consequentia cernere, poenasque sceleribus debitas inde colligere posse, quod saepius viderint fures verberatos, homicidas damnatos ad purgandas cloacas, vel furcis suspensos. Nego tamen haec omnia in foro criminali sufficere, ut ordinaria poena surdis, et mutis infligatur. Incertum quippe est quousque ii valeant in ideis abstractis percipiendis, cognoscendaque vera natura justitiae, virtutis, iniquitatis, vitii, doli, culpae, et similium, quae ad morales disciplinas pertinent. Omnia vero haec ejus generis sunt, ut eorum perfectam, et distinctam notionem praeter verba suggerere menti vix queant caetera sensibilia signa, et externa objecta. *Quid dolus?* ut scribit Boehmerus, *quid culpa sit? quomodo differant? Mutus, et surdus scit cum ignarissimis. Haec idea autem ad eruendam imputationem, ejusque gradum in foro criminali quam maxime est necessaria, nec sine ea contra delinquentem quid definiri potest. Brevibus ambigua moralitatis cognitio, non defectus intellectus surdis ac mutis natura talibus obstat*, quominus videlicet in moralibus disciplinis veros progressus faciant, omniaque discrimina videant, quae sunt inter honestum et turpe, aequum et iniquum, licitum et illicitum. Accedit eos ad Judicem delatos ita convinci nequaquam posse, ut legitimae poenae tuta conscientia decernantur [3]. Haec tamen non omnino eos spe-

1. Ant. Matth. *ad. lib.* 48. *ff. tit.* 18. *num.* 10. Add. Decian. *Tract. crim. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. *et seqq.* Ursaya *Inst. crim. lib.* 2. *tit.* 3. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 1. *obs.* 1. ex quibus disces alias imperfectas doli divisiones a nostri juris Scriptoribus temere inventas fuisse.

2. Conf. *L.* 9. §. 2. *et L.* 37. *ff. de minor.* Ant. Matth. *in Proleg. ad lib.* 47. *et* 48. *Pandect. cap.* 2. *num.* 2. *et seqq.* Just. Oldekop. *Observ. crimin. tit.* 2. *obs.* 34. *et tit.* 4. *obs.* 46. Servin *de la legislation crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 8. *et artic.* 5. §. 5. Vid. infr. *cap.* 6. §. 11.

3. Ex his patet, cur elegantiores criminalium rerum Scriptores docuerint vera delicta vix, ac ne vix quidem in eo consistere, qui surdus, et mutus est a nativitate. Patet etiam eorum hominum conditionem, de quibus hoc paragrapho loquuti sumus, vera commiseratione dignam esse, nec unquam satis eos laudari posse qui caeteris pro afflictorum solatio praeclare inventis solers addidere artificium, quo ad sermonis usum comparantur, qui eo a natura destituuntur. Inde quorundam sententiam repetendam esse arbitror, qui cum nullum Judici arbitrium circa surdos, et mutos relictum vellent, singillatim a legibus defi-

etant, qui surdi, et muti simul non sunt, sed alterutro tantum vitio urgentur, vel quibus non connatum, sed acquisitum hoc vitium est [1].

XXVII. Facilius eadem ego transferrem ad stupidos, homines nimirum communi sensu, et in vulgaribus, seu quotidianis actionibus judicio pollentes, sed tamen ad res penitus cognoscendas, easque prudenter tractandas ineptos. Transferrem quoque ad eos, qui nativa ingenii bonitate haud carent, sed cultura, et disciplina prorsus destituti, arduisque negotiis peragendis impares nonnisi admodum difficulter moralitatem actionum, similesque veritates sibi persuadere queunt. Cum igitur rerum caussas, et consequentia praevidere non soleant; si ad illicita prolabantur, ob hebetudinem magis intellectus, quam ob voluntatis vitium prolapsi videntur. Hine a lege sancita poena in iis lenienda est, si acerbior sit, non si sit mitior, nec carcerem, multam, atque etiam levem fustium admonitionem excedat. De his enim, similibusve poenis non adeo adlaborandum est, sed potius in universum cogitandum eas fere solas id efficere posse, ut qui nexum actionis cum effectibus distinguere non satis valent, iidem admoniti malo quodam praesenti, sed in futurum ipsis innoxio, denuo in ea non incidant, quae nunc sibi, et aliis nocere intelligunt [2]. Sed haec, cum non vitium voluntatis, sed intellectus arguant ad sequens caput magis pertinent.

XXVIII. Restant nunc furiosi, ut de omnibus fere dictum sit. Eos nec doli, adeoque nec delicti, nec poenae capaces esse liquet. Interdum tamen improbi homines se furiosos simulant, vel ut tutius peccent, vel ut post peccatum a debita poena se subducant. Ea de re cum dubitatur, Judex interrogationibus eum, quem furiosum dicunt, fatigabit, testimonia illorum colliget, cum quibus ipse familiarissime hactenus vixit, inque subsidium vocabit Medicorum judicium per repetita experimenta instituendum [3]. Hujusmodi judicio non minus opus est, cum agitur de dementibus, qui ratiocinandi facultate quidem carent, sed quieti, sociabiles, inque eo statu sunt, ut quandiu non provocentur, nullum metum inferant; vel cum res est cum hominibus, ut ajunt, maniacis, quos videlicet superbia, vel amor sui inmoderatus, vel qua alia caussa in eam conditionem conjecit, ut in quibusdam actionum generibus cum vitio illo connexis, unde mentis aberratio oritur, perversas, corruptasque ideas foveant [4]. Quibus interdum affines valde sunt, qui eo morbo laborant, quem melancholiam vocant, cujus tres gradus secernuntur. Primus quemque facit tardum, et timidiorem, nec tamen facultatem ratiocinandi adimit; alter perpetuam tristitiam, et suspicionem alit, inque certum genus actionis ita hominem impellit, ut is consilia salutaria tunc capere non

nienda esse scripserunt varia jura, quibus in civitate quilibet iis vitiis laborans uti debet; tum varias animi, ingeniique vires, quibus is praestare censendus est; ac postremo varios fidei gradus eidem adhibendae, cum propria, vel aliena facta testatur. Vid. Brissot *Biblioth. Philos. Tom.* 10. *pag.* 334. Ea tamen omnia, quae pro diverso illorum hominum statu diverse quidem aestimanda esse videntur, satis accurate distingui, et legum articulis comprehendi non posse nemo est, quin intelligat.

1. Ita Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 118. *obs.* 1. *et quaest.* 147. *obs.* 1. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 12. Heinecc. *Dissert. de relig. judic. circa reor confess.* §. 40. *et* 41. Vid. infr. *lib.* 3. *cap.* 17. §. 18.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 145. *obs.* 1.

3. Boehmer. *loc. cit.*

4. Boehmer. *ibid.*

valeat; postremus delirantem unumquemque reddit, qui eo afficitur, ac propterea indigentem custodia, ne sibi, et aliis molestus sit. Hinc ille Medicorum curae potius committendus est, quam carnifici, qui eum in corpore cruciet [1].

CAPUT III.

De culpa, deque minus pleno, seu quasi delicto.

I. Supra dicere incepimus, quod voluntarium est, imminui, vel penitus auferri in homine, de cujus actione quaeritur, si is libertate quidem usus sit, scientia tamen civilis legis caruerit. Aufertur, si ob caussam, ut ajunt, invincibilem; minuitur, si caruerit ob caussam, quae ab eo superari poterat. Sicuti vero scientia omnis pertinet ad intellectum, ita quae illius actionis justitiae desunt, non agentis voluntati, quae intellectus cognitionem sequi debet, sed vitio ejusdem intellectus tribui oportet. Eo namque voluntas quasi decepta elegit, quod ipse intellectus licitum, et juri conveniens repraesentabat, non electura, si illicitum renunciasset. Atque illud vitium *culpa in specie* appellatur [2], qua *minus plenum*, sive *quasi delictum* contrahitur.

II. Quod ut clarius deprehendatur, praecipuas caussas huc revocandas esse arbitror, ob quas solum hominem inter caetera animantia plenum intelligentiae, et consilii Deus Optimus Maximus constituerit. Prima est, ne caeco impetu homo feratur, sed singulis ejus actionibus ratio, et quantum fieri potest longa meditatio praecurrant, quibus praelucentibus praesentia advertere, futura non negligere, utraque conferre: brevia diuturnis, minora majoribus commodis postponere; quid utile esset ab eo, quod noceret, cum judicio discernere, nec solum, quod inceptu, sed etiam, quod periculosum exitu foret, diligenter vitare posset; quod postremum sequenti capite uberius, et commodius explicabo, ubi de eo dicendum erit, qui non praevidet, quae praevidere tenebatur, quaeque consequutura erant actionem a se editam, vel omissam. Altera caussa est, ut unusquisque legum, quibus obligatur, plenam notitiam sibi comparet; quod cum ad id, de quo hoc capite agimus, potissimum referatur, paullo diligentiori cura tractandum est [3].

III. Igitur in civitate evenire potest, ut quis aliquid perficiat a lege civili vetitum, a quo fortasse refugeret, si legis illius cognitione non ca-

1. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 18. *obs.* 7. *et quaest.* 145. *obs.* 2. idem huc spectare ait eam quoque melancholiam, qoam uterinam nuncupant. Add. Stryk. *disput. de dementia, et melancholia.*

2. Culpa etiam generatim sumi potest, et comprehendit quemlibet defectum justitiae in iis, quae facimus, sive defectus ex vitio intellectus, de quo nunc loquimur, sive ex vitio voluntatis proficiscatur, de quo superiori capite actum est.

3. Hisce caussis ea addi potest, ut nimirum ad homine natura, et proprietates physicarum rerum investigentur, quibus circumdatur, quarumque cognitionem civitatum moderatoribus non parum profuturam esse ex rationo illa deducitur, quae hominem inter, et reliquas creatas res esse videtur. Ex qua ratione moltas leges derivari oportere, quibus humanorum corporum sanitati, nec non vitae jucunditati, atque necessitatibus mirifice consulitur, ostendit prae caeteris Schmidt d' Avenstein *Principes de la législation universelle lib.* 1. *per tot.* maxime vero *cap.* 4.

reret; vel ut aliquid aggrediatur falso putans id ab ea lege permissum, cujus generalem quandam, nec satis distinctam notitiam habet. Ne autem in haec, et similia temere quis incidat, danda ab eo est opera diligenter, ut ignorantiam, et errorem juris a se amoveat, adeoque ut legum, quae in patria rite conduntur, eam saltem cognitionem capiat, sine qua vix, ac ne vix quidem iisdem obtemperari potest. Hanc operam dare qui negligit, jam non solum officio suo deest, quatenus intellectu utitur, sed etiam quatenus civis est: nec proinde impunitus relinquendus est, si ob eam diligentiae omissionem, sive ob vincibile, ut inquiunt, intellectus vitium in aliqua re civiliter peccet; secus, si vitium illud invincibile fuerit.

IV. Et sane si lex condita non sit ab eo, qui legis condendae potestatem habet; vel condita quidem sit, seu potius mente concepta, atque etiam scripta, nondum tamen publice proposita, neque in aes incisa, ut olim, nec multiplici scripturarum genere, aut voce praeconis divulgata passim, ut hodie fit, omniumque oculis subjecta; jure quisque hanc legem se ignorare dicit, quaeque adversus eam facit, tanquam involuntaria, sive ab eo facta censeri debent, cui nec legis scientia, nec proinde animus legis violandae inesse potuit [1]. Quod adeo verum est, ut adhuc iniquitas Caligulae reprehendatur, quem ferunt constitutiones suas perexiguo charactere exaratas solitum fuisse ponere in sublimi, ac inaccesso loco, ne quis iis cognoscendis, legendisque par esset; poenas tamen violatae legis immaniter ab iis postulasse, a quibus aliquid susceptum esset adversus hujusmodi constitutiones, quas editas esse forte non ignorabant, sed quid iisdem proprie vetitum, imperatumve foret, vix, ac ne vix quidem conjicere valebant.

V. Ob eandem fere rationem communiter receptum est, ne poenalis lex hodie promulgata ad id trahatur, quod ante, puta heri admissum est, quodque ob novam legem fraudi nemini esse debet. Nefas enim divinare ante edictum fore, ut hoc prohiberetur aliquando, nec post edictum, quod factum est, infectum reddi potest. Quo spectat illud Theodosii, et Valentiniani ajentium *leges, et constitutiones futuris dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* [2].

VI. Laudati tamen Imperatores adjiciunt *nisi nominatim, et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* [3]; quae verba de caussis civilibus, non de criminalibus accipienda esse videntur. Fac hodie augeri poenam alicujus delicti; profecto hic poenae cumulus generatim non debet accedere delictis ante perfectis, neque adhuc vindicatis; tum quia quis ad poenam eo tempore obligatur, quo crimen contrahit; tum quia praesumptio est eum cogitatione minoris poenae peccasse, non peccaturum, si tunc duriorem a lege poenam imminere intellexisset [4]. Et quamvis interdum supplicia exacerbentur, cum nimirum multis grassantibus exemplo civitas vehementer indiget; prius tamen lege lata cives moneri solent in locum prioris poenae aliam, et quidem duriorem substitutam esse, et nonnisi extra ordinem perraro fit, ut ea ad-

1. Concordat *L. 9. Cod. de legib. et Novel.* 6. *et* 48. Conf. Donell. *Commentar. de Jur. civ. lib.* 1. *cap.* 20. §. 2. *et seqq.*
2. *L. 7. Cod. de leg.* Vid. Connan. *Comment. Jur. civ. lib. 7. cap. 9. num.* 8.
3. *Dict. L. 7.*
4. Dissentit Connanus *loc. cit. num.* 10.

monitione minime praecedente quis acrius, quam jure sancitum est, puniatur. Quod vero extra ordinem factum dicitur, inter generales regulas referre minime licet. Atque his, similibusve argumentis conficitur, non solum leges necessario promulgandas esse, sed praeterea Principem, qui poenam a Magistratu rite in aliquem decretam pro parte, vel in totum remittere non omnino prohibetur, eam generatim augere nec posse, nec debere [1].

VII. Aliter se res habet, si lex aliquid antea permissum vetans, vel novam ferens poenam antiqua acerbiorem jam in publicam notitiam solemniter deducta fuerit. Quicumque enim posthac in eam legem peccaverit, et peccatum suum excusare volens ignorantiam objecerit, audiendus non est, cum ipse sibi ignorantiae caussa sit. Nonne publicae legis ignorantiam in eum ut plurimum cadere compertum est, qui mentis suae facultatibus recte uti negligit? Atqui negligere idem est, ac eam omittere diligentiam, quam quis adhibere potest, ac debet. Itaque vix est, quin peccatum illud repetendum sit ab agentis voluntate, cujus est omnia facere, quibus intellectus illustretur ea legum cognitione, quae deinceps eidem voluntati in rerum delectu dux quasi sit, et magistra [2].

VIII. Accedit officium boni civis, quemadmodum supra innuimus, exigere omnino, ut singuli ad patria jura cognoscenda animum, diligentiamque suam conferant: securitatem vero Reipublicae postulare, ut erroris, et ignorantiae consectaria, quae in legem civilem impingunt, ab eo libere volita judicentur, qui eum utrumque superare facile potuerit, consulto quasi, et dedita opera in utroque persistere maluit. Aliter in cujusvis nequissimi hominis potestate esset allegata ignorantia rigorem legum eludere cum ingenti publicae utilitatis periculo [3]. Quare in foro urgente eadem utilitate invaluit, ut juris ignorantia cuique noceat, ac neminem a delicto excuset, nec ab ordinaria poena; qua eos generatim affici videmus, qui ad consequendam aliquam poenae gratiam, seu immunitionem ignorantiam legis in subsidium vocant [4].

IX. Verum id recta ratio, et aequitas excipiendum jubent, si caussa aliqua non parum probabilis errorem, vel ignorantiam confirmet. Quid enim, si quis cum crederet se rei dominum esse, eam possessori, in quem forte incurrit, per vim eripiat, et deinceps in judicio errorem juris op-

1. Conf. prae caeteris Schmidt d' Avenstein *Principes de la législation universelle lib. II. cap. 6.* et auctor *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. artic. 15. *et* 18. Vid. infr. *part.* 2. *cap. ult.* Add. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 36. ubi Principibus imitandus proponitur M. Antoninus, qui auctore Capitolino *in ejus vit. cap.* 24. omnia crimina puniebat minori supplicio, quam legibus plecti solerent; quod tamen non omnino laudandum est. Vid. infr. *part.* 3. *cap. ult.* §. 13. *et seqq.*

2. Huc faciunt, quae habet Aristoteles *Moral. lib.* 1. *cap.* 34. *et ad Nicomach. lib.* 3. *cap.* 7. Lockius vero *de intellect. hum. lib.* 4. *cap.* 20. §. 6 *et* 16. aliter statui non posse monet, quin dicamus ignorantiae, et errori nunquam hominis culpam inesse, ac proinde utrunque esse extra omnem imputationem. Hinc in Arte Logica inter caussas ignorantiae defectus quoque voluntatis recensetur.

3 Vid. Boehm. *ad Carpz. quaest.* 49. *obs.* 4. Atque haec est ignorantia illi similis, quae a Philosophis *supina, crassa,* vel *affectata* vocari solet: et supina quidem, aut crassa, quia quis adeo iners est, ut illa addiscere negligat, quae proprii muneris sunt, et propriae conditioni, et officio conveniunt; affectata, quia cum lex publice proposita in omnium oculos incurrat, is non modo eam conspicere contemnit, sed oculos quasi claudere videtur, ne objectum, hoc est legem illam ultro oblatam intueri cogatur.

4. Concordat *L.* 9. *in princip. ff. de jur. et fact. ignor.*

ponat. nempe dicat sibi quasi domino licitum putasse quovis modo rem suam auferre a possessoribus [1]? Quid si peregrinus non ea quidem jura violet, quae apud omnes Gentes peraeque custodiri solent, sed quae nostrae civitatis propria omnino sunt, et violet post non multos dies, ex quibus sedem ipse suam apud nos constituit [2]? Quid si mulier, quid si mas aetate minor, vel natura stupidus ob consilii infirmitatem, ob lubricum aetatis, ob pravam, rudemque educationem se jus civile ignorasse, ac propterea nuptias contraxisse eodem jure, non autem natura incestuosas; aut non petita abolitione accusationem sine pactione deseruisse contendant [3]? Nonne hisce personis jus ignorare licet, quod circa negotia civilia versatur? Cur id non aeque ad delicta trahendum est; nempe ad ea, quae jure civili, non naturali improbantur, quorumque poena rara est, adeoque scientia non valde communis, et facilis videtur [4]; non ad caetera, quae omnibus nota sunt, et pro quibus saepius supplicia irrogantur? Sicuti enim ultro contracta, sive affectata, et supina ignorantia minime excusat, ita quae inspectis naturalibus facultatibus, et peculiari hominis conditione talis esse non videtur, imputationem non quidem plane tollit, sed ex parte tamen imminuit [5].

X. Ideo autem generatim imputatio imminuitur, non tollitur, quia etiam quae per ignorantiam, et errorem a memoratis personis facta dicuntur, voluntati tandem accepta referri debent, cujus varii gradus varie dirigunt ejusdem voluntatis imputationem. In eo, qui dolo, aut culpa, quae dolo similis sit, delinquit, firmior nocendi voluntas, animique affectiones deteriores conspiciuntur; nam is data opera curat, ut malus sit;

1. Vid. §. 1. *Instit. tit. de vi bonor. raptor.* Huc facit distinctio Grotii inter principia generalia, et ita manifesta, ut nec dubitationem, nec ignorantiam admittant, veluti alterum occidendum, mutilandumve non esse; et illationes, quarum aliae facilem habent cognitionem, aliae vero difficiliorem, qualis est illa, qua dicimus nefas esse rem nostram per vim eripere possessori. Ferme idem evenit in Mathematicis, ubi quaedam sunt notitiae primae, aut primis proximae luce meridiana clariores; quaedam sunt demonstrationes, quarum aliae statim et intelliguntur, et assensum obtinent; aliae sunt verae quidem, sed non omnibus patentes. Ita Grotius *de Jur. bell. et pac. lib. 2. cap.* 20. § 43.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpz. loc. cit.* et Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 8. §. 5. Add. Puffend. *de Jur. nat. et gent. lib.* 3. *cap.* 3. § 9. *et* 10. Cic. *de Invent. lib.* 1. *cap.* 31. ubi praeclarum exemplum huc pertinens occurrit. Observatum vero est a Servin nec quaedam civilia delicta, nec praeterea quasdam poenas apud unum populum usitatas in advenas cadere; inque locum earundem poenarum alias interdum substituendas esse, quas ipse proponit *de la législation crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 5.

3. Vid. *L.* 7. 8. *ff. de jur. et fact. ignor. L.* 1. §. *accusationem L.* 4. *ff. ad SC. Turpill. L. si femina Cod. eod.* Add. *L.* 108. *ff. de reg. jur.* ubi ait Paullus *fere in omnibus poenalibus judiciis aetati, et imprudentiae succurritur.* Conf. Leopoldus Andreas Guadagni praeceptor de me optime meritus *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 10. §. 39. Conf. supra *cap.* 2. §. 25. *et seqq.*

4. Vid Aristot. *ad Nicomach. dict. lib.* 3. *cap.* 7.

5. Huc revocanda quae dixi supra *cap.* 2. §. 27. Vid. Grot. *dict.* §. 43. *num.* 2. Pufendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 10. Risi *Animadv. ad crim. jurisprud. artic. de poenar. mod.* Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 6. §. 3. *et* 4. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 144. *obs.* 2. *et* 149. *obs.* 4. Donell. *Comment. de jur. civ. lib.* 1. *cap.* 18. *et quatuor proxime sequentibus capitibus*, quibus cuncta Romanis Codicibus sancita de juris, et facti ignorantia pro caussis tum civilibus, tum criminalibus comprehenduntur, et sapienter explanantur. In primis vero inspiciendum est, utrum feminae, homines ve stupidi, aut rustici committendo, an omittendo peccaverint; ac si omittendo, facilius iidem excusandi sunt, quia inscitiae tunc accedit quoque inconsiderantia, naturale, et commune vitium hujusce generis personarum. Conf. Boehmer. *loc. cit. quaest.* 145. *obs.* 2.

in eo, qui culpa levi peccat, voluntas est debilior. et animus non omnino male comparatus. Incidit enim in crimen per ignorantiam, per errorem, quae duo impediunt, quominus legem cognoscat, vel rectum de ea judicium ferat. Cumque ex veteri effato nihil volitum, quin praecognitum sit, ignorantiam quidem, et errorem is velle censetur, non inde natam legis violationem, quam animo secum cogitare vix potuit; quam sane cogitat, et praevidet quicunque vel dolo, vel culpa maxima, sive dissoluta negligentia peccasse dicitur [1].

XI. Ex quibus, me etiam non monente, unusquisque intelligit culpae, quippe quae in diligentiae omissione posita est, non minus quam doli innumeros existere gradus, quot nimirum a minima diligentia ad summam negligentiam numerandi occurrunt. Ac Romani Jurisconsulti ex hisce gradibus tres potissimum selegerunt, maximum, medium, et minimum; quos Filangerius ita in jure criminali spectari oportere existimat, ut certa poena unicuique gradui respondens a lege designanda sit, quam variis rerum circumstantiis Judex adplicet, quin ille detrahere aliquid, vel addere possit [2]. Fuere etiam, qui culpam latam in latiorem, et latissimam distinxerunt [3]. Sed quoniam culpa lata ultimus est maximae negligentiae gradus, et quasi primus humanae malitiae, seu doli; ideo quam vocant culpam latiorem, et latissimam, non ad culpam in specie, sed ad dolum, vel culpam in genere referendam esse arbitror, qua et dolum comprehendi initio adnotavimus [4].

XII. Ex culpa sic proprie dicta praeter naturalem reparandi damni obligationem, quae laeso tribuit jus agendi in alterum civili judicio, oritur quoque obligatio ad poenam, quae ut plurimum pecuniaria est. Verum si quis non habeat in aere, unde solvat, fit locus generali regulae, quae postulat ut is extra ordinem verberetur, similive ratione in corpore luat [5]. Quod non satis a quibusdam animadversum est, qui generatim scripserunt ob culpam non infligi poenam corporis. Quam sententiam Antonius Matthaeus refellere aggressus ita distinguendum esse ait, ut nempe ob culpam latam, non ob levem, poena corporis statuatur [6]. Tunc tamen magis dolus punitur, quam culpa, quae, si maxima sit, sive lata, a vitio voluntatis, ceu nuper dictum est, nasci videtur [7]. Hinc ex

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 1. *obs.* 2. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 38. et de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 10. qui cum §. 4. varia Romani juris loca affert, quibus culpa maxima, seu lata dolo aequiparatur, eaque argumentis valde probabilibus defendit, tum sequentibus paragraphis 8. 9. 10. evincit id minime pertinere ad reliquas culpae species, in quibus aestimandis benignior Judex esse debet.

2. Vid. Filang. *ibid.* Conf. infr. *part.* 2. *cap. ult.* §. 21.

3. Auctor hujusce divisionis est Bartolus *in Leg. Quod Nerva ff. deposit.* quem ob eam divisionem reprehensum fuisse a cultioribus Interpretibus Alciato, Connano, Duareno, Corasio, Cujacio, aliisque observat Albertus de Simoni *dict. part.* 1. *cap.* 10. §. 7.

4. Fieri quidem potest, ut ego errem, sed suspicor ab allata Bartoli divisione Boehmerum primo, dein Filangerium tres illos doli gradus derivasse, quorum meminimus *cap.* 2. §. 10. ita nimirum, ut culpae latae infimus, latiori medius, latissimae maximus dolus responderet.

5. *L.* 1. *in fin. ff. de poen.*

6. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 6. *num.* 4. Add. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 129. *obs.* 2.

7. Conf. *L.* 1. §. 1. *ff. si mens. fal. mod. L.* 32. *ff. deposit. L.* 1. §. 5. *ff. de obligat. et action. L.* 5. §. 15. *ff. ut in possess. legat.* Vid. Donell. *Commentar. de jur. civ. lib.* 1. *cap.* 20. §. 3. 4. 5.

meliori Doctorum sententia lata culpa nonnisi in iis ab ordinaria poena excusat, quae in jure hoc modo prohibentur, *ne dolo malo fiant;* aut pro quibus poena sancita est ea conditione, *si dolo malo fient.* Profecto in his non culpa dolo similis, vel proxima, sed evidens dolus requiritur, ut ordinariae poenae locus sit [1].

XIII. Aliquando tamen accidit, ut errores quasi ex ipsis legibus nascantur, quia nimirum eae dubiis verbis conceptae sunt, nec satis nitide declarant, quid proprie earum conditor velit, et in quibus vitae conditionibus aliquid inhibeat, vel imperet. Cujus generis lex a Principe sane corrigenda est; at donec corrigatur, ita interpretanda videtur, ut delictum, et poena, quantum fieri potest, minuatur, vel tollatur [2]. Ipse Princeps initio poterat apertius loqui, immo debebat; ac propterea interpretatio quodammodo adversus eum facienda est: nam aliter parum abest, quin dicamus leges non esse regulas agendorum, sed laqueos, et retia, in quae cives misere incidant [3]. Quod si non ex lege, sed ex Jurisconsultorum disputatione longe petita, et facili negotio componenda poenalis quaestionis incertitudo oriatur, tunc legi inhaerendum esse arbitror, cum vix de vindicta publica quid constet, cui non contradictum [4].

XIV. Accidit praeterea, ut quis imaginationis potius quam rationis vim sequens, absurda systemata effingat, aut in errores labatur, qui physicas, aut etiam morales res afficiunt; sed tamen errantem minime arguunt male animatum in Rempublicam, inque leges, et personam illius, qui Rempublicam moderatur. Ego quidem ita errantes vel suae imaginationi relinquendos, vel ad summum monendos, nunquam vero castigandos dixerim. Praeter civilem libertatem, quam laedit quicunque impune esse negat ea facere, quae statum Reipublicae non tangunt, multoque magis qui haec mente concipi, tenerive non posse contendit, id postulat quoque natura hominis, cujus intellectus non metu, sensuque doloris, sed praeclaro lumine veritatis illustratur. Secus est, si quis errores publica auctoritate jam rite damnatos, aut propositiones in vulgus edat socialibus virtutibus, civilis majestatis juribus, et Principis, legumque sanctitati directe contrarias; hujusmodi quippe propositionum vel implicite vetita promulgatio merito censetur. Esto enim id velle neminem posse, ut quid verum, aut falsum suae menti appareat. At erroris sui editio sive re, sive verbis consistens, actio est omnino voluntaria, quae eo dirigi potest, ut aliquid auctoritati Principum detrahatur; vel tumultus, et seditiones in civitate excitentur; vel bona fides, justitia, et aliae hujusmodi excellentissimae virtutes tollantur firmissima praesidia humanae consociationis. Si tamen civitatis legibus diserte declaratum non fuerit, quinam errores salutem publicam appetant, monendi prius, qui ita errant,

1. Conf. Donell. *Comment. de jur. civ. lib. 1. cap. 22. num. 11.*
2. Conf. *L. 9. Cod. de Legib.*
3. *Argum. L. 26. ff. de reb. dub. L. 39. ff. de pact. L. 99. ff. de verbor. obligat.* Conf. Connan. *Comment. jur. civ. lib. 1. cap. 9. num. 1. et 2.* et Just. Henning. Boehmer. *de interpretatione contra eum facienda, qui clarius loqui debuisset.* Id tunc praesertim tenendum videtur, cum Advocatus, vel alius litem fecisse iniquam; vel cum Judex sententiam pariter iniquam tulisse accusatur. Conf. infr. *par. 2. cap. ult.*
4. Ita Boehmer. *ad dict. quaest. 149. dict. obs. 4.*

non illico puniendi sunt: poena enim a lege, non ab hominis arbitrio pendere debet [1].

CAPUT IV.

De iis, qui delinquunt coacti vi, necessitate, casu.

I. Praeter ignorantiam, et errorem invincibilem, de quo praecedenti capite loquuti sumus, etiam vis, coactio, necessitas, quae superari, vel cui resisti nefas, actum reddit omnino involuntarium, atque efficit, ut damnum alteri datum moraliter non imputetur danti, sed fato, aut illi, cujus injusta vis vera ejusdem damni caussa fuit. Deest enim in inferente physica libertas, sine qua illius actio, vel omissio voluntaria haberi nequit [2].

II. Libertate is proprie utitur, qui ex plurimis rebus, quas in suo arbitrio positas intelligit, unam ex sententia amplectitur; eaque major, aut minor est, prout res numero majores, vel minores se se eligendae offerunt. Ergo ubi nullus est locus electioni, ibi nulla libertas; atque idcirco non solum, qui sui compotes minime sunt ob naturale animi vitium, sed illi etiam libertate destituuntur, qui contra voluntatis desiderium vi physica, cui resistere non valent, ita moventur, ut corpore alteri noceant; qua in specie procul dubio tenetur, qui alienum corpus impulit, non ille, cujus corpus impulsum fuit, tametsi damni occasio physica extiterit [3].

III. Paullo difficilior quaestio est, si non corpori, sed animo vis fiat, hoc est si duo mala a praepotentis hominis nequitia alicui exhibeantur, quorum utrumque refugit. Cum electio quaedam illius arbitrio relinquatur, libertatem quidem retinet, quae licet minima sit, adhuc tamen libertas est. Frustra nimirum haec quaeritur in principio actionis; is enim non volens, sed coactus in eligendi necessitate positus est; sed tamen conspicitur in eo, quod ipse eligit, quantumvis invito animo eligat, non electurus, si alienam vim effugere aliter posset. Eligit enim prae alio malo similiter proposito, cujus electio ab ejus voluntate sic pendet, ut cum alterutrum malum necessario subeundum sit, in levius, quod tanquam bonum voluntati se se offert, inclinare, illudque amplecti teneatur. Id adeo verum est, ut ab jure naturali regulae praescriptae sint, quas in ea electione sequi oportet. Sic propositis duobus malis, nempe turpi et turpi, tristi et turpi, tristi et tristi, turpium nulla electio permittitur, ex tristibus minus triste, ex turpi et tristi, triste potius, hoc est dolor, cruciatus corporis, amissio pecuniae, quam turpe, hoc est scelus eligendum est [4].

1. Ita fere Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 6. *num.* 6. Conf. infr. *lib.* 2. *cap.* 1. *et* 2.
2. Vid. supr. *cap.* 2. §. 2.
3. Conf. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 9.
4. Conf. Aristot. *ad Nicomach. lib.* 3. *cap.* 1. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *et* 48. *ff. in Proleg. cap.* 1. *num.* 13. *et ad dict. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. Add. Grot. *de Jur. bel. et pac. lib.* 2. *cap.* 24. §. 5. et Puffendorf. *dict. lib.* 1. *cap.* 2. Inde patet, cur Lucretia, cujus adeo celebre facinus, jure naturali ab omni sceleris labe non excusetur.

IV. Haec tamen rectae rationis principia Divina quoque auctoritate in libris utriusque foederis apprime confirmata juris civilis conditores omnino non spectant: qui licet eos vehementer commendent, immo suspiciant, quos Deus amavit, atque ardens evexit ad aethera virtus, attamen injecta poenarum formidine conatum magis, et quasi adumbrationem virtutis, quam virtutem ipsam a subditis exigunt. Quare ubi metu, vi, insidiis, aspectu gravissimarum imminentium calamitatum ita omnia perturbata sunt, ut ratio, tempus, et similia vix illum etiam deliberare sinant, cujus pectus vere incoctum honesto est; ibi potissimum humanae conditionis misereri oportere arbitrantur, atque eum excusare solent, qui in eligendo naturalem rationem sequutus prorsus non est. Fac duo tibi mala proponi; si haec paria sint, quodcunque demum eligas, nunquam civili poena teneris; si unum altero gravius sit, minoris electio perpetuo impunita relinquitur; electio autem gravioris in foro defendi posse videtur, si tua intersit unum prae altero eligere. Nec tamen hoc ita accipiendum, ut excuseris, si damnum tibi imminens adeo leve sit, ut facile illud ferre possis, atque ex altero semel electo ingens calamitas in Rempublicam, aut privatum civem derivatura sit [1].

V. Hisce principiis omnia in jure criminali aestimanda sunt, quae invito animo gesta fuerunt; iisque praeterea comprehendi posse videntur quaecumque facinus ea necessitate coacti, quae eum abstinentiae humanae modum superet, legem non habet, vel ita habet, ut quod criminosum dicitur, non hominis, ejusque voluntatis, sed magis necessitatis crimen sit. Haec necessitas in eo deprehenditur, qui caret omnibus omnino praesidiis, quibus vitam proroget sibi, et iis e familia, quos alere tenetur, quique victui quaerendo ob aetatem, aliamve probabilem caussam impares sunt. Cui quidem alienas res contrectare, et modica esculenta, ac poculenta auferre sine metu poenae licet modo frustra prius quorundam beneficientiam precibus provocare, aliaque hujusmodi, quae in illius potestate sunt, honeste tentare haud negligat; dein tantum, quantum in praesenti ad sui, suorumque conservationem opus est, non plus auferat [2].

VI. Eadem conservationis ratio eum ab omni poena absolvendum esse suadet, qui in summo vitae, atque etiam pudicitiae discrimine constitutus non expectat civilium legum, et Magistratuum auxilium, sed antequam injustum, et irreparabile damnum patiatur, cum morte iniqui aggressoris se incolumem praestat. At si damnum immineat, quod, illatum cum est, reparari facile potest, tum si alia leniora remedia praesto sint ad vim repellendam idonea, cessat sane defensionis necessitas, atque occidens iniquum aggressorem eatenus puniendus est, quatenus vel parcere

1. Ita Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 38. Supervacaneum vero est subjungere illi, qui vim, et metum intulit, quodcunque tandem sit id, quod alter eligit, vel promittit, nullum acquiri jus, quod ex injuria nasci nequit, sed potius eo facto se ad poenam obligare. Quod cum ea, qua par erat, diligentia veteres Romani Jurisconsulti non animadverterent, parum accurate disseruerunt de eo, quod metus caussa gestum est. Conf. Cujac. *in Comment. ad lib.* 2. *Paulli ad edict. sive ad L.* 21. §. *penult. et ult. ff. quod. met. causs. gest. erit.* Add. nostr. diss. *de promissis metu extort. edit. Pis. ann.* 1772. Interea his clariora fiunt, quae supr. *cap.* 2. §. 18. disputavimus de eo, qui delinquit praecedente illius jussu, cui obsequium debetur.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 83. *obs.* 3. Ant. Matth. *dict. tit.* 18. *dict. cap.* 4. *num.* 14. *in fin.* Conf. infr. *lib.* 2. *cap. de furt.*

ei sine periculo potuerat, vel justae defensionis limites egressus videtur. Est enim naturae lex, ob quam in juris nostri executione aut nemo laedendus, aut vix minimum damni, quoad fieri potest, inferre licet [1].

VII. Iis, quae vi, aut necessitate coacti facimus, adjicienda sunt, quae casu eveniunt; nam haec quoque cum a potestate, et libertate hominis ut plurimum nullo modo pendeant, extra poenam esse solent. Casus appellatione significatur quidquid accidit quod humano captu praevideri non potest, aut cui praeviso resisti, vel modum imponi humanae facultati, et industriae nefas. Quo spectant pleraque eorum, quae res physicae, et vires iis inhaerentes pariunt, quorum duplex genus distinguendum est. Alia enim sunt, in quibus hominis etiam diligentissimi solertia nihil sibi arrogare potest, uti ea, quae a vi fulminum, terrae motu, impetu ventorum, et tempestatum ex improviso feruntur; alia, quae hominis imperio quasi subsunt, quandoquidem solertis patrisfamilias est parvam scintillam, aliaque hujusmodi casu nata cohibere, ut magnum incendium, caeterique molesti effectus impediantur [2]. Illi mere fortuiti dicuntur, neque in his ulla hominis culpa generatim reprehendenda occurrit; hi saepius censentur habere conjunctam aliquam culpam, qua proinde quis magis, minusve obligatur [3].

VIII. Ut igitur utrique casus inter se facilius distinguantur; huc revocanda sunt, quae ad intentionem hominis spectant, sive ad actum illum voluntatis, quo agens omnia directe, aut indirecte velle judicatur, quae actionis suae consectaria, et effectus esse praenovit: ac directe quidem, si necessarii; indirecte, si possibiles dumtaxat hujusmodi effectus sint. Ea autem possibilitas similis est numericae quantitati, quae a gradu certitudini proximo decrescere potest per seriem quandam arithmeticam, donec deficiat omnino [4]. Exinde quae eveniunt, casu mere fortuito evenire dicenda sunt, nec homini imputanda; quippe non oportet imputationis caussas longius repetere, et alicui ea objicere, quae nec ab homine solertissimo expectanda sunt, vel quae ob humanae naturae imbecillitatem quis praevidere, aut divinare nec potest, nec debet [5]. Sic dominus fundi sepe, aut muro defensi, ne quis in eum ingrediatur, si ramum ex arbore dejiciens hominem inter arbusta latitantem occidat, aut eum, feram putans, telo vulneret, immunis a poena est, quia casu occidit, non culpa; neque enim praevidere tenebatur fore, ut quis se penitus inscio fundum illum temere ingrederetur [6].

1. Conf. infr. *lib.* 2. *cap.* 5. *de homicid. et cap.* 6. *artic.* 3. *de adulter.* Vi injurias propulsare quolibet jure Divino, et humano permissum ostendit prae caeteris Gerardus Noodt. *Probabil. lib.* 1. *cap.* 5. Cur tamen non naturali, sed gentium juri id tribuatur *in L.* 3. *ff. de just. et jur.* explicat Bynkersh. *Obs. lib.* 5. *cap.* 3. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 3. *cap* 11. §. 4. *num.* 5. *et seqq.*

2. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 6. §. 5.

3. Veteres Jurisconsulti variis nominibus casum significabant, eaque omnia videnda apud Vinn. *ad* §. 2. *Inst. tit. quibus modis re contrahit. obligat.* Add. Bynkersh. *Obs. jur. Rom. lib.* 4. *cap.* 15.

4. Vid. Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 3. §. 8. cujus eadam pene verba descripsimus.

5. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 27. *obs.* 3.

6. Concordat *L.* 5. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar.* Vid. Filang. *dict. cap.* 38. Atque in hac specie concurrit ignorantia, quae a Scholasticis vocatur *antecedens*; quam secus ac ignorantiam *concomitantem* ajunt efficaciter in actum influere, quia actus is non fieret, nisi ignorantia praecederet.

IX. Nimirum occasionem quidem mortis ille praebuit, non tamen caussam, quae ab occasione differt, uti ab accessorio principale. Caussa ex. gr. acquirendi legati est voluntas testatoris, occasio est illius mors. In homicidio autem, quod dolo, vel culpa fit, caussa est intentio directa sive fraus, aut indirecta sive imprudentia occisoris; occasio ictus gladii, vel rami: in homicidio casuali, hoc est prorsus involuntario, occasio est ipse rami ictus, vel aliud hujusmodi; caussa est fatum, est fortuna, quae non raro in homines peccat [1].

X. Secus omnino est, si quis alterius damno occasionem consulto praebeat, tametsi occasio per se effectum habitura non sit, nisi aliquid praeterea ex parte ejus accedat, qui damno afficiendus est; veluti si maritus cibum, cujus uxor vehementer avida est, veneno spargat, ut mulier sumpta hujusce cibi portione perceleriem mortem obeat. Equidem non video quid, effectu sequuto, hunc maritum ab ordinaria veneficii poena liberare valeat, cum caussa hujusce mortis non alia sit quam voluntas mariti. Studium enim illud, quo inter caeteros mortis afferendae modos eum elegit, qui sine facto ejusdem uxoris inutilis futurus erat, minime demonstrat uxori eum parcere voluisse, sed potius satis ob oculos habuisse peccati turpitudinem, quam tamen ut par erat non reformidavit. illud cavens unum, ut sibi peccare tute liceret. Quod cum singularis malitiae, et vere egregii doli speciem praeseferat, delictum, et poenam imminuere nunquam potest [2].

XI. Imminuitur vero, non plane tollitur in iis casibus, qui ufere fortuiti non sunt, quales sunt omnes, qui indirectam agentis intentionem prorsus non rejiciunt, quique varie imputantur, prout ii magis, minusve praevideri poterant. Itaque, ut exemplo, quod §. 8. proposui, insistam, cum eo, qui hominem vulnerat putans se vulnerare feram, modo lenius agitur, si in loco deserto, aut fundo privato, nec tamen muro, similive ratione defenso id evenerit; modo durius, si locus publicus, et per eum valde frequens sit civium concursus [3]. Quo autem major, vel minor hic concursus est, magis quoque, vel minus possibile esse nemo non videt, ut non canis, aliave hujusmodi fera forte per eum locum transiens, sed civis praeter intentionem occidatur.

XII. Multo minus delictum, et poena tollitur, si quis rei illicitae operam dans casu hominem interfecerit. Res *illicita* hic accipitur, quae omnino legibus repugnat, quocunque loco, et tempore suscipiatur; veluti si duo armis in duello, aut rixa ultro contendant; vel quis animal noxium consulto incitet, atque in alterum impellat; vel alienas aedes ingrediatur, ut pecuniam, similesve res auferat. Profecto is tenetur de singulis, quae fortuito eveniunt; atque etiam de caede, quam facit ad imminens vitae periculum, dein forte superveniens, declinandum, quamvis aedes ingressus sit, ut furetur, non ut occidat. Praeterea res illicita et ea dicitur, quae non omnino talis est, sed ob locum, et tempus, quo suscipitur; ut si quis venationi studeat iis anni mensibus, quibus venatio inhibita est, vel eo loco, qui venationi Principis, non caeterorum de-

1. Ita Cujac. *ad lib. 9. Cod. Justin. tit. eod.* Conf. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib. 8. cap. 3. §. 32.*

2. Contrariam sententiam subtiliter potius, quam vere defendere aggressus est vir eruditissimus Albertus de Simoni *dei delitti di mero affetto part. 1. cap. 13.*

3. Conf. §. 8. *Inst. tit. de Leg. Aquil.*

stinatus est. Quem quidem integra poena manet in eos constituta, qui Principis prohibitione contrapta venantur: nec enim prorsus excusat factum, si quid amplius improvisum, inopinatumque illi accidat, quo alter laedatur [1].

XIII. Postremo nec in iis delictum, et poena omnino cessat; qui, tametsi nihil, quod illicitum sit, aggrediantur, negligant facere, quae facienda sunt, nec praevident effectus inde nasecituros, quos praevidere poterant, ac debebant. Cujus rei ea ratio est, quia cum hujusmodi effectibus necessariae diligentiae omissio, hoc est culpa, ac intentio indirecta alterius concurrere videtur, uti fere paullo ante §. 11. ostensum est. Huc spectant, qui bestiam feritate famosam, vel furiosum hominem, cujus curam habent, negligentius custodiunt, ne illa pauperiem faciat, hic alios laedat [2]. Spectant, tum qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, suspensum, vel positum habent, quo praetereuntibus damnum infertur [3]; tum qui, somnum capientes, aliquam negligentiam somno injungunt; veluti mulier valde somnolenta, quae infantem tenellum penes se in lecto collocatum suffocat, quaeque praevidens se arctissimo sopore deprehensam facile esse, infantem oppressuram, neglexit remedia in usum deducere, quibus huic calamitati in tempore occurreret [4]. Spectant; qui jaculis se exercent, et nullo modo, aut intempestive admonentes, hominem interficiunt; nec non qui cum amicis liberalius jocando, titillando, saltando, rotando caussam sinistri eventus suppeditant. Quanquam si eorum unus infeliciter quid egerit, puta praeter omnem expectationem alterum vulneraverit, occiderit, mitissime cum eo agendum erit, quandoquidem superveniens in ejus animum moeror ob fatalem necem sat poenae esse videtur. Quod tamen ad caeteros illiberalius jocantes non facile trahendum esse dixerim; quin immo multa attendenda esse putaverim, utrum nimirum culpa latior sit, an levior; utrum non tantum in loco, an etiam in modo peccatum sit; et si in modo, utrum occisor suamet propria imprudentia, vel crudelitate conspicuus sit, quae crudelitas in castigatoribus puerorum, et similium nonnunquam reprehenditur; utrum ambo, occisor et occisus aeque in re illicita versati sint, an unus dumtaxat; utrum auctor joci illiberalis alterum, quem provocat, an ab hoc lacessitus il-

1. Conf. *L. 7. §. 4. et L. 11. ff. ad Leg. Aquil.* Vid. infr. *lib. 2. cap. 4. artic. 11. §. 4. in fin.* Jacob Gothofr. *ad L. 1. Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de vi publ. etc.* ubi distinguit inter operam illicitam, quae continet caussam *ordinatam ad subsequutum delictum*, et operam, quae hujusmodi caussa destituitur. Add. Boehmer. *ad Carpz. quaest. 1. obs. 2.* Noodt. *ad Leg. Aquil. cap. 3. et seqq.* Gonzal. *in lib. 5. Decretal. tit. 12. cap. 11. num. 2.* Everard. Otto *de praest. cas. sol. et insol.* Covarruvias autem *in Clementina Si furiosus de homicid. part. 2. §. 4. num. 10.* de opera licita, et illicita, ex qua casuale homicidium nascitur, quaedam habet, in quibus plerique juris interpretes minime conveniunt. Inter multas caussas, ob quas venatio non omnino arbitrio civium relinquitur, ea potior est; ne subditi venandi studio nimium dediti utiliores artes deserant, et venationis obtentu arma ferant, rixas excitent, homicidia et caedes admittant. Conf. Fachin. *lib. 1. Contror. cap. 1.* ubi etiam de poenis agit, quibus affici jure possunt, qui contra Principis edictum venationi operam dant. Legum omnium sapientissimam, ac clementissimam ea de re Leopoldus II. Augustus edidit Florentiae *die 27. Aprilis* 1782.

2. Conf. *Inst. tit. Si quadrup. pauper. feciss. dic.*

3. *Inst. tit. de oblig. quae ex quasi delicto nasc.*

4. Conf. Thomas. *Dissert. tom. 1. dissert. 12. de jure circa somnum, et somnia.* Hisce fere principiis lex Mosaica innixa erat, qua, qui planum lectum facerent, nec clatris cingerent, si quis inde caderet, tenebantur.

lum peremerit; utrum ob lasciviam unius, an ob factum commune sociorum omnium aliquid triste contigerit; utrum denique quis petulantius luserit armis nimirum lethiferis instructus, perniciemque alterius sic intendens, ut haec praecaveri vix potuerit [1].

XIV. Sed cum perraro admodum solo casu, non culpa alter alterum laedat, ab antiquis Graecis, Germanis, aliisque populis exilium, similisve poena in eum, qui casu damnum dedisset, statuta fuit [2]. Romani autem Jurisconsulti docuerunt casu quoque delinqui posse, ne involuntaria quaedam delicta coerceri oportere, maxime si specialis adnotatio, hoc est indulgentia, vel rescriptum Principis in eorum gratiam non interveniat [3]. Haec tamen ita accipienda videntur, non ut poenis ea vindicanda sint, quae eum ex improviso casu accidant, magis fato, quam noxae imputantur [4]; sed ut, quantum fieri potest, civium attentio, ac diligentia excitetur. Permultum enim interest humani generis unumquemque non modo non improbum, sed et cautum esse, ne videlicet unius incuria alteri detrimento sit [5]. Quae nonnulli minime animadvertentes illa veterum Populorum instituta penitus improbarunt [6].

CAPUT V.

De conatu delinquendi.

I. Perdifficilis, et perobscura est quaestio de conatu delinquendi; qua appellatione opus susceptum absque effectu sequuto, sive etiam usus eorum significatur, quae ad crimen perficiendum diriguntur. Ut igitur huic rei, quantum per me licet, aliquam lucem afferam, praemittendos existimo varios conatus gradus; nec non quae de iis naturalis ratio, et civile jus varie praescribant.

II. Primus gradus proprie in sola mentis cogitatione positus est; alter in iis, quae externe fiunt, quaeque ab ipsa delicti perfectione multum adhuc remota sunt; postremus in iis, quae externe pariter ita suscipiuntur, ut perficiendo crimini, quod quisque sibi proposuerat, maxime accedant [7].

1. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 27. *obs.* 2. Add. Noodt. *lib. singular. ad L. Aquil.* ubi ingenti eruditionis copia quaedam illustrantur elegantissima exempla, quae in libris Romani juris, et praesertim titulo ad L. Aquiliam continentur. Huc spectat §. 68. Cod. Leopold.

2. Conf. *L.* 16. §. 8. *ff. de poen.* cujus paragraphi veram lectionem, interpretationemque exhibet Reinoldus *Varior. lib.* 1. *cap.* 9. Conf. Meurs. *Exercit. crit. lib.* 3. *cap.* 57.

3. Vid. *L.* 11. §. 2. *ff. de poen.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 14. *cap.* 4, *et lib.* 19. *cap.* 10.

4. Ita Antoninus Imperator *in L.* 1. *Cod. ad L. Cornel. de Sicar.*

5. Vid. Heinecc. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 18. §. 4. *et tit.* 21. §. 82. *in notis.* Add. Thomas. *Dissert. de larv. L. Aquil. action. de damn. dat. detract.* et Pastoret *des Loix Penales Part.* 3. *cap.* 6. *artic.* 2. ubi alia ejus rei ratio redditur.

6. Vid. Servin. *de la legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 1. §. 1.

7. Conf. Boehmer. *Elem. jurisprud. crim. sect.* 2. *cap.* 1. §. 24. *et ad Carpz. quaest.* 2. *obs.* 4. *et quaest.* 22. *Obs.* 7. Paullo aliter varios conatus gradus distinguit

III. Quicumque uno ex tribus hisce modis delinquere conetur, obligari quidem non desinit jure naturali; quo, cum intentio agentis unica fere sit moralitatis mensura, actus quoque dumtaxat interni judicantur, et exsecrabiles habentur malefici aeque ac ad maleficia parati [1]. Sed ad jus civile quod attinet, primum conatus gradum non curat ob ea, quae *cap.* 1. §. 3. tradidimus; reliquos gradus ita curat, ut modo mitior, seu extraordinaria, modo ordinaria poena infligenda sit, perinde ac si alter delictum ad exitum omnino perduxerit.

IV. Mitiorem ego perpetuo inferendam arbitror, cum quis poenitentia ductus noluit tentatum scelus perficere, tametsi id in illius potestate esset. Ratio non ea est, quia nimirum quasi delictum, non autem delictum plenum in medio sit; etenim supervenientis poenitentiae non ea vis est, ut dicamus eum antea carnisse voluntate peccandi; qui voluntatem hujusmodi externis quibusdam signis notam omnibus fecit: vitio autem voluntatis plena delicta contrahi compertum est. Potius vera ratio est, quia illi, qui jam nonnulla paraverat ad alios laedendos directa, acceptum referri debet, si laesio revera illata non sit. Quare eorundem utilitas, quibus damnum ab eo imminet, qui delinquere conatur, quasi postulat, ut conatum vel nulla, vel levis poena maneat, si ob ipsius delinquentis poenitentiam effectu careat. Spes namque est fore, ut is, illectus desiderio poenam vel in totum, vel magna ex parte vitandi ab incepto scelere perficiendo revocetur, a quo non satis revocari patet, si, qui jam conatus est, Judicem paullo rigidiorem se inventurum, et aliquid acrius passurum fore intelligat [2]. Atque ab omni poena abstinendum est, si quis ea tentaverit, quae a perfectione criminis longe distant; veluti si materiam, et instrumenta quaedam paraverit clavibus adulterinis conficiendis idonea, nec tamen eas conficere voluerit [3]: alicui poenae locus esse potest, sed non admodum gravi, si claves confecerit, nec, cum posset, iis usus sit ad aliena horrea aperienda, auferendumque frumentum, aliudve hujusmodi ibi reconditum [4].

V. Verum si, quominus homo ex. gr. occideretur, per eum minime steterit, qui humana omnia tentavit, quae proxime, et immediate hominis interitum parere solent; nihil sane est, quo cum eo agere veteamur

de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 7. §. 6. Filangerius autem *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 38. ad conatum refert etiam minas ex. gr. occidendi certi hominis, propter quas auctorem minarum publicè custodiendum esse putat, donec occidendi animum prorsus abjecerit: quod, qua ratione satis constare possit, non video.

1. Praeclare Seneca *lib.* 4. *Controv.* 7. *saepe honorata virtus est etiam, ubi eam fefellit exitus. Scelera quoque, quamvis citra exitum subsederint, puniuntur.* Cum quibus omnes conveniunt, qui humanarum actionum justitiam non ex scripto jure, sed ex naturae lege, rectaque ratione deducere aggressi sunt.

2. Vid. de Simoni *ibid.* §. 8. et Boehmer. *dict. obs.* 4.

3. Haec enim ejus generis sunt, quae possunt etiam ad crimen non pertinere, nec satis unquam in judicio evinci posse videtur eadem ad crimen perficiendum directa fuisse, maxime si reus id fateri detrectet.

4. Conf. Boehm. *ad Carpz. quaest.* 149. *obs.* 4. Putaveram olim eum, qui poenitentia ductus non perficit tentatum scelus, cum posset, nonnisi *quasi* delicto teneri, et hanc veram esse caussam, ob quam cum eo mitius agendum est. Sed meliora edoctus mutavi libenter sententiam, quandoquidem is ego sum, qui et refellere sine pertinacia, et refelli sine iracundia paratus sum. Cujus sententiae fateor mihi auctores praecipue fuisse eruditissimum Albertum de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 8. §. 3. et celebrem Jurisconsultum Massa *in not. ad libr. dei delitti e delle pene* §. *Attentati complici etc. not.* 1.

perinde ac si homo caesus esset. Dices illum in flagranti crimine deprehensum vel non potuisse cuncta perficere, vel his perfectis non obtinuisse quod sibi proposuerat. At re non perfecta minus quidem dolendum iis est, quibus vitae, aut pudicitiae jactura imminebat [1], non autem ille excusandus est, cujus spem ob vim, aut casum exitus fefellit. Cum enim vis, casus, et alia hujusmodi moralitati actionis nihil addant, aut detrahant, in foro civili nunquam efficiunt, vel ut inter scelestos recenseatur, quem nulla externa signa talem arguunt, vel ut a criminis nota is liberetur, qui assumptis externis actibus eidem crimini absolvendo proximis, animi sui improbum consilium declaravit, et quantum suae vires patiebantur, exequi conatus est. Profecto hisce in speciebus *voluntas facto aequipollere dicitur, quia,* uti observat Puffendorfius, *inter hanc, et eventum facinoris nulla nova voluntatis operatio locum habuit, etsi successus destinatus defecerit* [2].

VI. Atque haec ita ab iis disputari secure possunt, qui in definitione civilis delicti nobiscum conveniunt, ejusdemque mensuram potissimum repetunt a pravis animi affectionibus externe prodeuntibus. Caeteris, qui de eo tantum crimine cognosci ab judice contendunt, quod conjunctum habet civitatis damnum, aqua haerere solet, cum ad conatum delinquendi perveniunt. Quod mirum videri non debet: cum enim ex crimine suscepto quidem, sed effectu destituto nec civitas uno cive, nec ullus omnino homo rebus suis spolietur, aliudve damnum sentiat laudati rerum criminalium Scriptores ad illud damni genus confugerunt, quod in pravo caeterorum exemplo positum est. Id autem ad rem, de qua nunc agimus, minus recte transferri satis evincunt, quae alibi disputavimus [3]. Ajunt tamen Reipublicae salutem postulare, ne cives quid facere legibus vetitum conentur; qua in re nunquam illi me habebunt dissentientem; nego tamen sic conari idem esse, ac civitati damnum ejusmodi afferre, quod ex eorundem Scriptorum sententia desiderari videtur, ut quis ordinariam pleni criminis poenam subire debeat [4].

VII. Quamquam non diffiteor romani juris conditores in poenis ab

1. Conf. Cic. *in orat. pro Mil. et de Invent. lib. 2. cap. 7.*

2. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib. 8. cap. 3. §. 18.* Innumera occurrunt Jurisconsultorum, Poetarum, Philosophorum, Oratorum, ac juris quoque divini monumenta, quibus nostra de conatu sententia confirmatur, eaque collegerunt de Simoni *dict. part. 1. cap. 6. 7. et 8. §. 1. 2. et 3.* Renazz. *Elem. jur. crim. lib. 1. cap. 4.* Ant. Matth. *in Proleg. ad lib. 47. et 48. ff. cap. 1. num. 5.* nec non *tit. de poen. cap. 4. num. 13.* Add. Risi *Animadv. ad jus crim.* artic. *de poenar.* modo ubi recte scribit = *Cum leges hominibus sint impositae, qui volendi facultate praediti sunt, voluntatibus quoque, quae quidem extrinsecus prodeant, poenas adscribant necesse est, ne crimina ex eventibus tantummodo aestimentur* = Baco autem Verulamius *de augm. scient. lib. 8. cap. 3. in exempl. tract. de just. univ. tit. 1. Aphor. 41.* scribit = *In Curiis censoriis omnium magnarum criminum, et scelerum actus inchoati, et medii puniuntur, licet non sequatur effectus consummatus; isque sit earum Curiarum usus vel maximus, cum et severitatis intersit initia scelerum puniri, et clementiae perpetrationem eorum puniendo actus medios intercipi* =

3. Vid. supr. *cap. 1. §. 13.* et *seqq.* Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib. 3. cap. 38. in fin.* qui cum multis solidis argumentis idipsum, quod jam §. 5. dictum est, ordinaria videlicet poena conatum vindicari interdum posse ostendit, tum id etiam ex pravo exemplo deducit.

4. Conf. Paull. Risi, et Philippus Renazzi locis mox citatis. Add. Rusc. *Specim. jurisprud. crim. cap. 2. §. 67. et seqq.* qui quidem ad definitionem civilis delicti damnum societatis omnino pertinere censent, atque adeo de conatu non satis nitide disserunt.

iis reposcendis, a quibus scelus tentatum est, non semper nostris principiis adhaerere. Extat quidem in ejusdem juris libris Hadriani rescriptum in haec verba: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* [1]. Illud tamen non de quovis maleficio accipiendum videtur, sed de eo, quod per eminentiam sic appellatur, quodque spectat ad L. Corneliam, quae nedum de sicariis, de veneficiis etiam statuit [2]. Immo Hadriani rescriptum ne in cunctis quidem criminibus valet, quae inter graviora numerantur. Primo enim videbimus *cap.* 7. accurate definiri non posse, quae proprie atrociora crimina habenda sint. Deinde apud Romanos in quibusdam suapte natura gravioribus delictis conatus extra ordinem puniebatur [3]. Cum quibus Romani Populi institutis hodie mores omnium fere gentium conveniunt, apud quos raro admodum tentatum aeque, ac perfectum scelus coercetur. Adhuc tamen nostra sententia firma manet, qua videlicet defendimus quenquam pleno delicto teneri, si per eum non steterit, quominus delicti executio omnino haberetur. Neque enim ex poena, qua delictum vindicatur, sed ex consilio, et animo facientis illud aestimandum est. Interdum et pro perfecto delicto, ex. gr. pro homicidio, cum quo dolus concurrit, Princeps vel ex parte, vel in universum indulget poenam L. Corneliae de sicariis. Inde tamen non sequitur occisorem caruisse dolo, quo plena delicta contrahi multoties dictum est.

VIII. Verum ne in tanta civilium institutorum varietate Judex decipiatur, haec duo tenenda esse arbitror. Primum est conatum delinquendi, quod ad poenam attinet, in iis dumtaxat criminalibus caussis tanquam perfectum delictum haberi, pro quibus id nominatim a lege cautum est, quod jure romano in crimine majestatis, parricidio, homicidio, ac veneficio, aliisque paucis delictis observatur. Alterum est in hisce caussis ordinariae poenae locum fieri, cum conatus ad eos usque actus pervenit, qui nonnisi ad crimen consummandum diriguntur, quique praeterea legis verbis continentur. Sic L. Cornelia de sicariis eum puniri jubet, qui ob hominem necandum cum telo ambulaverit, aut venenum confecerit, paraverit, vendiderit, habuerit, dederit [4]; ergo in his speciebus conatus ordinaria poena plectitur, nec prudentiae est, auctore Binkershoekio, similes species pari ratione punire. Fallunt enim in primis argumenta voluntatis, cum facile alio referantur [5]. Quod usurpare licet de actibus tum remotis, tum etiam proximis, qui tamen non omnem adhuc poenitentiam rejiciunt, non de iis, quos nonnulli *conatus extremi appellatione* significant; veluti si quis per vim prostraverit jam alienam

1. *L.* 14. *ad L. Cornel. de Sicar.*

2. Sententia est Bynkersh. *Obs. lib.* 3. *cap.* 10. adversus Cujacium, qui *Obs. lib.* 19. *cap.* 10. rescriptum illud generale esse, atque ad omnia maleficia pertinere contendit. Add. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theod. Leg.* 1. *tit. ad L. Jul. de ambit.*

3. Conf. Bynkersh. *loc. cit.* et Cujac. *Obs. lib.* 15. *cap.* 28.

4. *L.* 1. *L.* 3. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.*

5. Vid. Bynkersh. *ibid.* cui fere in omnibus subscribit Renazzi, qui tamen ex principiis paullo subtilioribus singulas caussas deducere studet, ob quas jure romano conatus in quibusdam criminibus eadem poena, ac delictum plenum, et absolutum coercetur. Vid. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 4. *et seq.* Clar. *Sent. lib.* 5. §. *finali quaest.* 92. Apud Britannos conatus raro admodum punitur, et hac in re Britannorum exemplum Servin sequendum non esse putat, qui caeteroquin nobiscum circa conatum sentire videtur in suo opere *de la legislation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. Add. Seigneux. *Systême abregé de jurisprudenc. criminell. cap.* 62.

uxorem, et cum irrniturus esset, superveniente marito non potuerit perficere, quod destinaverat; vel si telum immiserit adversus alterum, qui casu illius ictum declinavit; vel si alia hujusmodi fecerit, quae a crimine disjungi nequeunt, licet effectus sequutus non sit [1]. Tunc enim id quod defuit ei sane prodesse non debet, per quem non stetit, quominus nihil defuerit.

CAPUT VI.

De adjunctis, sive circumstantiis delictorum, et utrum multitudo delinquentium, dignitas personae, et ultronea criminis confessio inter justas caussas mitigandae poenae recensendae sint.

I. Peccata omnia paria esse, iisdemque poenis vindicari oportere fuit olim infelix Stoicorum sententia [2]; quam praeter tradita hactenus de indole civilium delictorum satis quoque explodunt, quae nunc de iis dicenda se offerunt, quae cum delictis conjuncta saepe sunt, et circumstantiarum appellatione vulgo significantur. Quo argumenti genere nullum in criminali jure esse arbitror utilitatis ubertate, et rerum copia praestantius. Illud enim omnia fere complectitur, sine quibus nefas est moralem cujuslibet delicti quantitatem cognoscere, justam poenarum rationem tenere, defensoris munere rite fungi, ac limites definire, quos ultra, citraque nequit consistere Judicis criminalis potestas, quam et arbitrium vocant [3]. Deinde tam late patet, ut, cuur singula futurorum criminum adjuncta nemo satis praevidere, aut explanare valeat, nonnisi quae peculiaria, et frequentiora habentur, indicanda sint, quaeque ad caussam, locum, tempus, qualitatem, quantitatem, modum, multitudinem delinquentium, demum ad personam, ejusque statum referri solent [4].

II. Caussa in primis spectanda est, eaque referri debet tum ad finem specialem, quem delinquiens sibi proponit, tum in universum ad illius animum, et intentionem. Haec Judicem admonet, ut impunita relinquat verbera illata a patre non alio quam filii emendandi consilio, utque in eum animadvertat, qui extraneum pulsaverit per injuriam [5]. Admonet etiam, ut inter se probe secernat, quae dolo, culpa, vi, necessitate, casu fiunt, ac sedulo investiget caussas voluntatis, ignorantiae, erroris, etc. quae caussae animum agentis varie affectum ostendere solent. Finis autem facit, ut quo magis, vel minus inhonestus est, delicti quoque, et poenae magnitudo exaggeretur, vel imminuatur. Atque ita excusantur omnino

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 2. *obs.* 8. *num.* 4. Rusc. *loc. cit.* §. 68. *in not.* Filanger. *ibid.* Ex Codice Leopoldino conatus numquam perinde coercendus, ac perfectum crimen: quae regula valere potest in ea regione, in qua inaudita quasi sunt atrociora crimina, nec adeo frequenter eveniunt, quae minus atrocia sunt. Conf. Cod. Leopold. *in princ.* et supra *Proleg.* §. 36. et inf. *part.* 2. *cap.* 4. §. 7. et §. 29.

2. Conf. Cic. *de finib. lib.* 4. *cap.* 27. *Academic. quaest. lib.* 2. et *Paradox.* 3. Horat. *Sermon.* 1. 3.

3. Id pluribus illustrabo infra *part.* 2. *cap.* ult. Interea vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 142. *obs.* 1.

4. Conf. *L.* 16. *ff. de poen.*

5. *Dict. L.* 16. §. 2. *ff. de poen.* De vera hujus paragraphi secundi lectione consulendus est Fr. Holomannus *Obs. lib.* 8. *cap.* 50.

filii, uxor, et similes, si patrem, maritum, cognatos, affines latrones, vel aliorum criminum reos ideo recipiant, ne in proximum publici judicii periculum eos adducant; cujus rei caussa est justissimus amor, quem inter hujusmodi personas natura ipsa valde commendat: non aeque excusantur, si ob evidentem dumtaxat avaritiam, hoc est ut in partem veniant turpis lucri, eos recipere, resve ab his male partas studiosius celare deprehendantur [1]. Ubi praetermittendum non est in foro quoque externo nonnunquam juri scripto naturam quasi praevalere; nam si quid adversus naturam susceptum fuerit, improbari solet, tametsi id forte civile jus vel dissimulet, vel aperte defendat. Ex adverso, si quid fiat civilibus institutis contrarium, quod tamen naturae, et caritati in parentes, filios, et similes conveniat, raro tota poena a lege sancita vindicatur, saepius poena ipsa prorsus remittitur. Neque enim hoc a civibus exigendum, ut humanam naturam quasi exuant; qua ratione innixi non solum iis ignoscendum esse dicimus, qui latrones sibi sanguine conjunctos recipiunt, sed etiam si eos e carcere fugientes adjuvent [2].

III. Locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit [3], utque gravius plerumque habeatur turpe aliquid aggredi in foro, in theatro, in consessu Judicum, in aede Principis, quam in solitudine, atque intra domesticos parietes [4]. Facit etiam, ut, si quis uno in loco peccet, et in alio accusetur, poenam subeat eo in loco vigentem, in quo peccatum est; quod iisdem fere argumentis evincitur, quibus jam demonstratum est, si tempore admissi furti poena sit pecuniaria, tempore judicii, vel sententiae corporalis, non hoc, sed illud tempus spectandum esse [5].

IV. Tempus discernit emansorem a fugitivo, et furem diurnum a nocturno, qui ad vim inferendam proclivior esse, et curare videtur, ut imparatiores ad eam repellendum caeteros inveniat [6]. Ex aliis praeterea temporis adjunctis non parum momenti delictis accedit, si videlicet quis inter festorum dierum, sacrorumque celebritates, inter naufragii, incendii, ruinae, tumultus periculum turpe aliquid moliatur. Is enim vel quasi despicatui habet, quod e re civitatis est, ut omnes tanquam sanctum venerentur, quod impium est; vel ex alienis calamitatibus lucrum quaerit, quod est inhumanum. Adde tempore istarum calamitatum minorem esse hominum custodiam, adeoque crescere debere custodiam legis, cujus est severe vindicare quae difficillime praecaventur [7].

1. Conf. *L.* 2. *ff. de receptator.* et Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 10. *cap.* 1. num. 3.

2. Vid. Perez. *ad Cod. tit. de his, qui latron. vel al. crim. reos occultar.* Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 4. *et cap.* 8. *artic.* 4.

3. *L.* 16. §. 4. *ff. eod.*

4. *L.* 7. §. 8. *L.* 9. § 1. *L.* 17. §. 3. *ff. de injur.* Vid. quae de pravo exemplo dicta sunt *cap.* 1. §. 13. *et seqq.* Conf. infr. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 2. §. 2. Add. Constit. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de poen. vers. Quicumque ensem etc. et vers. Intelliguntur loca publica.*

5. Conf. supr. *cap.* 3. §. 5. *et* 6. Hupka *Posit. jur. crim. cap.* 2. §. 44. *et* 45.

6. L. 16. §. 5. *ff. de poen.* Circa ea, quae de tempore heic dicimus, quaeque superiori paragrapho de loco indicavimus omnes juris nostri Scriptores uno excepto Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 1. *artic. Modifications particulières des crimes.*

7. Concordant Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertinent.* artic. *de poenar. modo.* Servin *de la legislation crim. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 4. §. 3. et omnes fere cultiores Jurisconsulti; quibus immerito contradicit Brissot *Théorie des loix crim. cap.* 2. *artic. Modifications particulières des crimes.* Conf. supr. *cap.* 3. §. 5 *et* 6. Ex his ratio pa-

V. Qualitas latissime patet, et veluti circumstantia est omnibus fere delictis communis, per quam factum vel atrocius, vel levius est. Sic qualitate discerni solent peculatus, et expilationes a furtis, crimen laesae Majestatis a perduellione, minae a diffidatione, homicidia, et lenocinia simplicia a qualificatis, idemque de aliis etiam delictis judicium esto [1].

VI. Quantitas discernit furem ab abigeo [2]; eademque illud etiam efficit, ut de eadem re modo ordinario, modo extraordinario judicio agatur. Quod docet ablatio rei alienae; nam si haec sit certae quantitatis, vel certi pretii a lege varie definiti juxta varias populorum conditiones, ablatio ipsa tanquam furtum habetur; si secus, vix ab Judice curari solet, praesertim si nemo conqueratur. Huc pertinet habitus, sive consuetudo peccandi, qua peccatum non minuitur, sed augetur, nec non iteratio frequens ejusdem delicti, puta furti, quod si parvum sit, prima, et secunda vice leniori, tertia severiori poena, nec tamen capitali coercendum est [3].

VII. Modus furem distinguit a raptore, directario, saccolario, effractore, et similibus, qui utpote illo graviores, improbioresque severius puniuntur [4].

VIII. Multitudo delinquentium interdum postulat, ut benignius aliquid Judex statuat, deque paucis dumtaxat, non de omnibus, qui se sceleri immiscuerunt, supplicium sumat. Quod juris nostri interpretes varie explicant, non satis animadvertentes huc duplicem quaestionem pertinere. Primo enim inspiciendum est, quomodo multitudo hominum in scelus conspirantium obligetur; dein quomodo delictum hujusmodi vindicari necesse sit. Ad illud quod attinet, summo jure nemo a crimine excusatur, quia plures in scelere socios habuit; est enim ab jure in universum constitutum, ut ex opere, quod a pluribus pro indiviso fit, singuli in solidum obligentur [5]. Quod spectat ad alterum, praemittendum est valde differre inter se multitudinem, coetum nempe hominum, qui nullo speciali jure gaudent, et universitatem, qua comprehenduntur integrae civitates, collegia, omniaque corpora licita, hoc est rite probata, quae suas habent leges, et privilegia iis non communia, qui ejusdem universitatis non sunt. Si multitudo peccaverit, aut non adeo ingens est numerus delinquentium, et tunc nil obstat, quominus a cunctis, quos in solidum obligatos diximus, poena quoque in solidum reposcatur: aut complures admodum sunt delicti participes, et aequius videtur, ut unde

tel, cur auctore Justino *Hist. lib.* 2. nullum scelus furto durius puniretur apud Scythas; quia nimirum cum sine tecto, munimentoque pecora, et armenta haberent, custodire ea satis non poterant. Huic affinis est lex Hebraeis data, quae gravius punit furtum de pascuo, quam de domo. *Exod. cap.* 22. *vers.* 1. 7. 9.

1. *Dict. L.* 16. § 6. *ff. de poen.* Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 142. *obs.* 1.

2. *Dict. L.* 16. §. 7.

3. Vid. supr. *cap.* 2. §. 7. *et* 9. et infr. *lib.* 2. *cap.* 7. *artic.* 1. *et* 2. Ex constitutione Caroli M. tertium furtum semper capite lui oportet, uti patet *ex Legg. Langob. lib.* 1. *tit.* 23. *L.* 70. quae constitutio in quibusdam civitatibus recepta est. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 11. et *ad lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 27. *et* 28. Ubi vero recepta ea constitutio est, multa Antonius Matthaeus *ibid.* docet sedulo ab judice spectari oportere, antequam pro tertio furto capitalem poenam decernat.

4. Conf. *dict. L.* 16. *dict.* §. 7. *et princ. Inst. de vi bonor. raptor.* Vid. infr. *dict lib.* 2. *cap.* 7. *artic.* 2. De effractore: aliter sentit Brissot *loc. cit.*

5. *L.* 15. §. 2. *ff. quod vi, aut clam.* Add. *L.* 11. §. 2. *ff. ad L. Aq.* 4. *ff. de verbor. obligat.*

culpa praesertim orta est, ibi et poena consistat, sive ut duces tantum, et factionis capita ad supplicium rapiantur. Plerumque enim multitudo non sponte in scelus ruit, sed concitata a paucis, qui, ut tutius peccent, largitionibus, fallaciis, similibusve turpissimis artibus alios ad peccandum secum trahunt, vel trahere conantur, quod sane pessimum in civitate est. At si de auctoribus non liqueat, ad minuendam severitatem, tollendamque injuriam, et specialem quorundam favorem, qui Principem facile in invidiam vocaret, sortitione in nonnullos, puta in decimam, aut vigesimam delinquentium partem animadvertendum putarem. Ita enim nec nimium multi poenam luunt, quod inhumanum foret; nec omnibus spes gratiae adimitur, quod esset periculosum; nec unus est, qui pro se, et salute sua non metuat, quod est utilissimum.

IX. Si vero peccaverit universitas, ita distinguendum est, utrum ab iis, qui sunt alicujus collegii, et peculiaris ordinis, nobilioremque partem civitatis constituunt, in solidum, et conjunctim, an a tota civitate peccatum sit. Utraque in specie in omnibus, qui ex illo collegio, qui ex illo ordine, qui ex illa civitate sunt, scelus punire decet. Non quidem ita puniendum, ut de singulis poena ordine repetatur; oporteret tunc vovere uno ictu vel primores populi, vel ipsum populum universum, quod Princeps si aggredi vellet, sane ad civile bellum properaret, et summam praeseferret immanitatem. Sicuti universitas jure constat, ita de ea sumi poena dicitur, cum eodem jure privatur. Quare collegium, vel civium ordo, qui deliquisse perhibetur, quibusdam privilegiis, et immunitatibus spoliandus est, aut etiam abolendus omnino, non vero totam civitatem plecti oportet. Quamvis enim regula sit, ut ad universum populum referatur, quod publice factum est per praestantiorem populi partem, puta per Decuriones, per Nobiles etc. [1], ea tamen de iis accipienda est, ex quibus civilis, non ex quibus criminalis obligatio nascitur. Tunc solum tota civitas plectenda, cum publico consilio, et omnium civium consensu peccatum est, atque ita plectenda, ut illi adimantur leges, Magistratus, Senatus, privilegia, insignia, quibus gaudebat, moenibus urbs nudetur, deleatur etiam, atque aratro proscindatur; quod cum fit, civile corpus dissolvitur, ac mori civitas dicitur [2].

X. Persona quoque in criminibus diligenter consideranda, et primo persona ejus, qui injuriam passus est. Quia vero quo majora officia alteri debemus, eo iniquior animus requiritur, ut ille a nobis laedatur; ideo gravius est, et durius coercetur, quod in eum contumeliose fit, sive quod fit in dominum, parentem, Magistratum, Principem, quam quod fit in extraneum, et privatam personam [3]. Deinde spectanda est persona

1. *L. 160. ff. de reg. jur.*

2. Ita fere de hac quaestione sentit Hotomannus *Quaest. illustr. quaest.* 42. qui omnino videndus est. Add. Jacob. Gothofr. *ad L. Quisquis Cod. Theod. tit. ad L. Cornel. de Sicar. cap.* 6. Clar. *lib.* 5. §. *final. quaest.* 60. *num.* 30. et ibi Bajardus. Tiraquell. *de poenar. temper. cap.* 49. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 6. §. 2. Gundling. *Dissert. de univers. delin. ejusque poena.* Hupka *Posit. jur. crim. cap.* 3. §. 37. *et seqq.* Oldekop *Obs. crim. tit.* 2. *obs.* 5. Quomodo vero punienda sit caedes patrata in rixa, cui se plures immiscuerunt, dicetur *lib.* 2. *cap.* 5. *de homicid.*

3. *Dict. L.* 16. §. 3. *L.* 5. §. 7. *et* 8. *ff. de injur.* Ex eo autem, quod inulta injuria cum relinquitur, quadam infamia eum affici vulgus censet, qui injuriam passus fuit, Filangerius *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 35. infert injurias illatas nobilibus viris gravius, quam quae plebeis inferuntur, vindicandas esse; cum illis magis, quam his infamia

ejus, qui injuriam facit, atque illius aetas, sexus, animique, et corporis status attendenda sunt [1].

XI. Ratione aetatis mitius agi solet cum juvene, et sene, quem bis puerum merito dices: in utrisque enim aetas improbioris doli qualitatem excludit. Sed quoniam alii tardius, alii citius adolescunt, vel senescunt, certus annorum numerus statui nequit, intra quem iis aliquid indulgendum sit. Profecto cum pueris semper benigne agi oportet, nullo habito sexus discrimine; et quamvis in bonis habeant, vix damni reparatio peti ab iis potest, si noceant. Potius tunc a parentibus, aut tutoribus, in quorum potestate sunt, exigendum, ut pueros corrigant, vel coerceant [2]. In puberibus autem, nec tamen decem et septem annis majoribus adhuc opportuna misericordia procul dubio est, si ob imprudentiam, vel inconsultum calorem ab iis peccatum appareat; videtur autem misericordia si non prorsus intempestiva, multo saltem cautius parciusque adhibenda, cum delicta patrata fuerint, quae sine vera malitia patrari non poterant. Nam avertendum periculum, ne hujusmodi juvenes spe consequendae veniae, aut impunitatis, alacriores in scelera ruant. Hinc si juvenis leviter peccaverit, poenis emendatoriis afficiendus est [3]; si paullo gravius custodiri carcere, fustibus admoneri, similive ratione in corpore multari potest. At, ni aliqua magna caussa urgeat, secreto haec executioni danda sunt, ne damnatus infamia notetur, hoc est poena, quam in juvenibus generatim magis noxiam, quam utilem merito dixeris. Metuendum quippe est, ne juvenis amisso semel coram omnibus pudore, dein hoc ipso quasi impediatur, quominus ad bonam frugem redeat. Si vero idem quaedam atrocissima admiserit, quae ex lege capite lui oporteat, tunc poena capitalis in damnationem ad opus per aliquot annos mutanda est [4]. Atque haec respiciunt puberes minores septemdecim annis; ea aetate majores, qui tamen annum vigesimum quintum non expleverunt, in iis, quae improbitatem prorsus singularem sapiunt, vix aliquam poenae gratiam merentur; secus in iis, quae ex summa imprudentia, nimio animi fervore, et similibus ortum habent, in quibus aetati aliquid dare non prohibemur [5]. Denique si senex ad lenitatem provocet ob judicii infirmitatem, virium defectum, et alia incommoda, quae anni secum afferunt, audiendus est, praesertim si agatur de criminibus, quae patravit ut senex, cum nimirum iis incommodis circumveniretur; in caeteris autem delictis, quae ante contraxerat, Judex inspiciet, utrum praescripta sint, vel utrum diuturnitas temporis, ac debilitas memoriae, caeterarumque animi, et corporis facultatum accusato non sinant propriam defensionem rite agere, et hujus momenta patrono suggerere [6].

noceat. Quae utrum in monarchico regimine servari omnino oporteat, alii viderint. Illud certum est poenam crescere nequaquam debere, prout dignitas ejus sublimior est, qui laesus fuit, ne pro minima injuria maximae poenae interdum locus fiat. Vid. Carrard *de la Jurisprudenc. criminell. in introd.* §. 6. *num.* 4.

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 149. *obs.* 4.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 143. *obs:* 1. Carrard *loc. cit.* §. 2. *num.* 5. et Stryk. *disput. de poenis impuberum.*

3. Conf. *Proleg.* §. 38.

4. Conf. Boehmer. *ibid. obs.* 2. *et* 3. *et quaest.* 39. *obs.* 2. Vid. Servin *de la legislation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 8. et Carrard *dict.* §. 2. *et* §. 4.

5. Vid. supr *cap* 2. §. 25.

6. Conf. Boehmer. *ibid. quaest.* 144. *obs.* 1. Vid. infr. *lib.* 3. *cap.* 29. §. 22.

XII. Ratione sexus feminae pro iisdem facinoribus non eundem, ac mares juris rigorem experiuntur. Ajunt enim a corporis praesertim compage, et robore animi vim, et consilii maturitatem pendere; quod si vere dicitur, patet consilii infirmitate, et peccandi arte feminas viris esse inferiores, adeoque poenas in iis molliendas esse [1]. Id tamen excipiendum puto in temerariis feminis, quae cum pudorem, praecipuum imbecillioris sexus ornamentum, penitus amiserint, mares quandoque sceleribus aequant, impudentia vincunt, ut jam vetus proverbium sit *muliere nihil audacius*. In iis igitur puniendis tunc non sexus ratio habenda est, sed verecundiae dumtaxat, quae interdum postulat, ut non poenae qualitas, sed ejus infligendae modus paullum in feminis variet [2].

XIII. Ratione status animi, et corporis imminui delicti quantitatem satis alibi tradidimus: ergo et poena imminuenda est [3]. In iis vero regionibus, in quibus membrorum amputatio adhuc inter legitimas poenas numeratur, nec oculum monoculo, nec manum, aliudve corporis membrum ei amputari oportet, cui talis valetudo est, ut verisimile sit cum membro amputato facile periturum esse [4]. Secus ille praeter dolorem cum hujusmodi amputatione conjunctum aliud damnum sentiret ultra legis praescriptum. Hanc ob caussam poena minuitur, si damnatus ante sententiam in reatu, ut loquuntur, jamdiu fuerit, et longum carcerem subierit, cujus squallorem in partem poenae cedere debere ipsa aequitate docemur, quae vult, ut reos convictos velox poena subducat, liberandos perpetua fere custodia non maceret [5].

XIV. Praeterea poena corporis afflictiva in muliere praegnante differenda est, donec pariat, ne mulier aboriatur, eumque ea puniatur innocens filius in illius utero delitescens. Differenda quoque videtur, donec ad sanam mentem redeat, si quis consulto peccaverit, sed illico post delictum, vel pendente judicio, vel ante executionem sententiae in furorem inciderit. Poenae enim, quae eo maxime tendunt, ut unius exemplo in reliquorum animis criminum detestatio nascatur, cum furioso infliguntur, excitant potius commiserationem, quia infliguntur homini vere infelici, vel qui saltem ex malo factus est infelix, ac satis furore suo punitur [6].

XV. Ad statum ejus, qui injuriam patitur, sunt, qui referunt etiam

1. Conf. supr. *cap.* 3. §. 10. Vid. Brissot. *Théorie des loix criminell. cap.* 2. artic. *Modifications particulières des crimes*, ubi caussam feminarum pluribus agit, ac praeter caetera delicta carnis, ut vocant, etiam adulterium mitius in feminis, quam in viris perpetuo puniendum esse contendit: quod alicui fortasse mirum videri potest.

2. Concordant. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 8. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 82. *obs.* 5. Servin. *loc. cit.* §. 7.

3. Vid. supr. *cap.* 2. § 24. *et* 25. *cap.* 3. §. 9. *etc.*

4. Vid. Boehmer. *loc. cit. quaest.* 144. *obs.* 2. ubi haec transferuntur ad epilepticos, et omnes graviori infirmitate laborantes, quae cum maxima virium prostratione conjungitur, ac caeteri nominatim excluduntur lue venerea, similive morbo affecti.

5. *L.* 25. *ff. de poen. L.* 23. *Cod. eod.* Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quest.* 149. *obs.* 2. ubi ob diuturnum reatum poenam sublevandam esse putat, si haec sit extraordinaria, nec capitalis.

6. Conf. Boehmer. *ibid. quaest.* 145. *obs.* 1. At si damnatus sui compos efficiatur, ordinaria poena plectendus est, nec ad illam imminuendam furorem spectari oportet. Zoes. *Comment. ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *de poen. num.* 29. Vid. Carrard *loc. cit. num.* 4. ubi leges Britannorum laudat, a quibus ea de furiosis constituta sunt, quae cum expositis principiis mire conveniunt.

statum externum, nobilitatem, dignitatem, et praeclara in Rempublicam merita, quibus vel ipse, vel illius majores excellunt. Jure romano ex iisdem criminibus durius servi, quam liberi generatim puniuntur; generatim inquam, non perpetuo; etenim si civis immane scelus patrasset, is non amplius civis Romanus, et liber sed servus judicatur, et dicitur; nempe dicitur servus poenae, et in manum carnificis traditur [1]. Quod poenarum discrimen inter servos, et liberos inde natum, quia ad hos quidem civile jus pertinebat, non ad illos, quos ab antiquis Romanis vix tanquam homines habitos, et infra belluarum conditionem quasi dejectos fuisse compertum est. Simile discrimen servatum quoque fuit inter patricios, et plebeios, forte quia initio patriciorum dumtaxat propria erant jura connubii, et majores Reipublicae dignitates [2]. Sed tandem hisce omnibus cum plebe communicatis mansit adhuc discrimen illud sub Imperatoribus, a quibus fere perpetuo sancitum est, ut ex iisdem caussis nobiles, et ignobiles diversa poena coerceantur. Quod institutum sunt, qui impensius laudant; sunt etiam, qui improbant in ea praesertim civitate, quae unius voluntate regitur, et gubernatur, et in qua praesertim summos cum infimis aequo jure teneri oportet. Quid magis absurdum, quam homines naturam communem sortitos, et eodem plane modo natos, non habere pares in poena, cum in scelere omnino pares inveniuntur? Quid iniquius, quam benigniorem Judicem cum iis esse, quos ipse natalium splendor, praeclara majorum exempla, honestior educatio, et disciplina reddunt, vel reddere debent prudentiae plenos, eorumque omnium apprime instructos, quibus justum ab injusto, aequum ab iniquo, licitum ab illicito discernitur? Quo jure aleam turpem, turpe et adulterium acriter vindicabimus in mediocribus, qui iis praesidiis destituuntur, lenius autem in homine eminentiori in ordine posito, cujus, ut legitur apud Juvenalem *Satyr.* 8. *Omne animi vitium tanto conspectius in se = Crimen habet quanto major, qui peccat habetur.* Quanquam cum nonnulli hunc locum probe illustrarint, frustra enim vero obscurare alii conati sunt. Siquidem ajunt majorum virtute praeclarissimorum imaginem quandam vel a tardis nepotibus praeseferri: at nec virtus dono datur, et accipitur; nec semper fortes nascuntur fortibus, et bonis, sed imbelles etiam columbae interdum pariunt aquilas generosiores. Ajunt difficiliorem videri emendationem eorum, qui obscuro, ac qui claro genere nati sunt. Mitto dicere vix esse, ut de vera emendatione, et poenitentia alterius satis constet; ac solum animadverto in poenis constituendis primario exemplum caeterorum spectandum esse [3]. Ajunt nonnunquam ex eadem poena, puta ex infamia, quaedam in damnum nobilis viri derivare, quae plebeium vel minime, vel leviter admodum tangunt. Cicero tamen scribens eos uti debere durioribus legum conditionibus, quibus majora sunt proposita praemia, ostendit iniquum non esse, ut pro uno, eodemque crimine idem poenae genus proponatur, licet ea poena prae ignobilibus magis afficiantur nobiles, et titulis insigniti, cives nempe, qui e Republica uberiores, quam caeteri, commoditates percipiunt, atque alias

1. Vid. Noodt. *Probabil. lib.* 3. *cap.* 12. Conf. infr. Part. 2. *cap.* 8.
2. Conf. Sigon. *de jur. civ. rom.* Add. Octavian. Gentili *de Patricior. orig. varietat. praestant. et jurib.* et Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 4. *cap.* 4. § 29.
3. Vid. inf. *part.* 2. *cap.* 4.

pene infinitas in dies expectant [1]. Ajunt infamiam unius nocere caeteris, quis ex eadem familia sunt, vel futuri sunt, ac praeterea universo ordini, ex. gr. ordini Decurionum, ad quem damnatus forte pertinebat, aeternam quasi maculam per eam poenam inuri. Huic rei satis consultum videtur, si primum exauctoratio, ut loquuntur, sive degradatio executioni gravioris supplicii praemittatur: neque enim tunc Decurio punitur, sed qui eum animum omnino vilem praetulerit, jam ab infimae conditionis hominibus vix differt. Dein lege lata in universum cautum sit oportet supplicium unius nihil detrahere reliquorum honori, qui cum eo vel dignitatem, vel sanguinem communem habebant [2]. Ita sane non solum ordini Decurionum, sed insuper omnibus decus incolume servatur, qui sunt ex damnati hominis familia [3]. Quamquam Principi, qui ob unius merita indulsit, ut nati, et nasciturí ex illius sanguine quibusdam praerogativis uterentur, jus quoque adimendi praerogativas ipsas ob unius culpam denegari prorsus nequit [4].

XVI. Absit igitur regula, quae alicubi ita in foro invaluit, ut nobiliores, et potentiores mitius, quam humiliores pro iisdem facinoribus tractentur; vel ut pecunia luant quodlibet fere immane scelus, et exilium, aliasque redimant acerbiores poenas adversus juris contemptores in universum propositas. Verum quia cum suspendii poena tantum dedecus ex communi opinione conjunctum est, quantum in aliis poenis capitalibus nunquam fortasse cernes; ideo aequitas, quae minime sinit, ut in qualitate poenae, hoc est in definiendo capitali supplicio aliquid immutetur, non omnino repugnat, quominus diverso modo poena executioni detur, atque ex iisdem caussis ignobilis furcis suspendatur, nobili cervix gladio resecetur, quod vulgus honestius putat. Id tamen in reliquis poenarum generibus servari oportere sub Principe, qui solus dominatur, non facile existimaverim [5].

XVII. Atque haec iis etiam aptari compertum est, qui cum in di-

1. Conf. Cic. *pro Cluent. cap.* 58. *et seqq.* Id mentem sapientissimi Filangerii effugisse videtur, qui in ea Republica, in qua nutu unius, vel paucorum, quos Optimates vocant, omnia administrantur, eadem facinora in nobilibus infamia, in caeteris hominibus servitute ad tempus, vel in perpetuum vindicanda esse contendit. Vid. Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 37.

2. Alia, quae ad eundem finem tendant, afferam *part.* 2. *cap.* 11. §. *ult.*

3. Haec ita Leopoldus II. Imperator sapienter constituit in suo Codice §. 57.

4. Concordat Codex Leopoldinus *in dict.* §. 57. Eo autem in Codice nullibi ob personarum nobilitatem aliqua fit poenarum distinctio. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 21. Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 2. Carrard. *loc. cit.* §. 4. *et* 5. et Lacretelle *de le préjugé des peines infamantes discours* 3. artic. *Moyens de modifier, et de detruire le préjugé*, ubi de hoc argumenti genere copiose agitur, atque ex eo, quod nobiliores, ac potentiores viri semel honestatis obliti efficacius in scelera impellantur, et tutius peccare, et post peccatum frequentius ita latere valeant, ut diligentioris Judicis vigilantiam eludant, infertur in iis peccandi licentiam acrioribus poenarum frenis, quam in infimae conditionis hominibus cohibendam esse. Simile quidquam et veteres docuerunt, inter quos aequum esse his, qui cum divites sint, mali sunt, magis irasci, quam his, qui egestate premuntur: quae sane calamitas ignobiles saepius, quam nobiles comitari solet. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 29. Add. Auctor. dissertationis sur l'humanité *des Juges dans l'administration de la justice criminelle*, quae dissertatio extat apud Brissot *Bibliothéque philosophique du Legislateur Tom.* 4. *pag.* 81. *et seqq.*

5. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 82. *obs.* 4. *et quaest.* 48. *obs.* 4. qui ea, quae de poena suspendii indicavimus, ad caeteras quoque poenas transferre videtur.

gnitate, et potestate sint, eo gravius peccare videntur, quo magis auctoritate, qua pollent, abutuntur [1]. Utrum vero et iis aptentur, qui non aliena, sed propria in Rempublicam merita ostentare valent, quive scientia. arteve aliqua utilissima mirum in modum excellunt, non satis expeditum est. Dubitationis ratio est, quia non adeo magnum videtur aliorum incumbere famae, multo autem majus est nobilem virtute fieri, quam nasci. Inde tamen inferre non licet eum summo jure immunem a poena dimittendum esse ab judicio, quem, virtus proprio labore parta ante delictum, et multa praeclare gesta in communem omnium utilitatem, commendant. Nam qui in bello pro salute patriae dimicat, vulnera excipit, quive patriam ipsam in pace opera, et consiliis permultum adjuvat, boni civis officio fungitur, ejusque rei fructum habet sat magnum in ipsa conscientia recte factorum, nec non in honoribus, et titulis, quibus exornari solet, inque laudibus, quibus a vere sapientibus, et bonis cumulatur [2]. Cum vero delinquit, recedit a recta honestatis semita, atque ab officiis, quae civium propria sunt; nec video qua juris regula a debita poena liberandus sit, maxime cum non satis accurate definiri in jure possit, quo gradu quis in aliqua facultate praestare, vel quas peculiares operas conferre in utilitatem Reipublicae debeat, ut deinceps occasione delicti ad misericordiam merito provocare judicetur [3]. Quod confirmatur exemplo Horatii, qui cum tergemina Curiatiorum spolia prae se gerens transfixisset sororem virginem, quod in ingenti gaudio publico flebiliter sponsum mortuum appellaret, a populo, ad cujus judicium provocaverat, absolutus quidem est, non tamen *jure caussae*, ut scribit Livius, sed *admiratione virtutis*. Haec ita generatim, et summo jure inspecto disputanda videntur. Possunt enim vero peculiaria tempora incidere, quibus ipsa Reipublicae utilitas postulet, ut peccanti civi, cujus de ingenio, et probitate merito hactenus magna fuit opinio multitudinis, aliqua poenae gratia fiat, sive peccatum, de quo agitur, ad leviora, sive ad graviora pertineat. Ea tamen gratia non ab Judice pendere debet, sed a Principe, cujus duntaxat est poenam alteri debitam vel in universum, vel ex parte remittere, non quidem temere, sed justis ex caussis. Quarum numerus cum a Pragmaticis plus aequo augeri solet, tum nullam opinor esse probabiliorem, et potentiorem, quam quae in rara illius virtute posita est, qui cum multa hactenus tulerit, feceritque vere gloriosa, alicujus sanguine, aut quovis alio delicto se commaculat. Summi autem Imperantes, qui ad virtutem singulos cives excitant spe praemiorum, singulos pariter retrahunt a delictis terrore poenarum; suisque in legibus silent omnino de cive jam optime merito de Republica, qui ruit in aliquod scelus praeter omnium expectationem. Atque ex silentio par est intelligere eum, confessus sceleris si fuerit, aut convictus, a poena ordinaria in totum, vel ex parte subducere non posse nisi clementiam Principis [4].

1. Vid. Servin *ibid.* § 3. *et* 4. ubi quaedam opportune notantur, in quibus proprie privilegia illorum consistunt, qui in Sacris sunt, et inter Clericos recensentur. Add. Carrard *loc. cit.* §. 6. *num.* 8.

2. Ita Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 5. §. 1.

3. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 5. *num.* 6. *et* 7. Add. Servin *loc. cit.* qui ideo etiam delicta eorum, qui ingenio excellunt impunita relinqui non oportere existimat, quia, ut ipse scribit, *sans la probité et l'amour de la patrie les grands talens sont plus dangereux qu'utiles, et que c'est là ce qui forme les scélérats fameux.*

4. Vid. infr. *part.* 3. *cap. ult. et lib.* 3. *cap.* 14. §. 4. *cap.* 15. §. 3. Id tamen ex-

XVIII. Caeterum hanc potissimum ob rationem libenter descendo in quorundam sententiam, quantumvis a multis elegantioribus Jurisconsultis reprobatam [1], qua docemur ei poenam non quidem omnino indulgendam, sed tamen mitigandam esse, qui dubia etiamnum caussa, et incertis quaestionibus de semet ultro professus est. Nam praeterquamquod culpam jam deprehensam pertinaciter tueri culpa altera est, vehementer interest humanae consociationis cives esse verecundos, apertos, veritatis cultores, fraudis, mendacii, simulationis inimicos. Hinc optimi Principis est tales facere subditos cum metu poenarum, tum aspectu praemiorum. Atqui ex multis hujusmodi praemiis nullum fortasse opportunius est proposita poenarum mitigatione; maxime si quaedam justa proportio in poenis ita imminuendis ab ipsa lege servetur, et accurate varii casus distinguantur, utrum quis ocius, an serius, re integra, an quaestione jam suscepta cum primum ab Judice interrogatur, an potius cesserit. cum vinci necesse esset, et undequaque ab Judice ipso urgeretur. Tunc enim vix spontanea, aut saltem nimis sera confessio cum sit, ad aliquam poenae imminutionem praesertim in atrocibus delictis prodesse nequaquam debet. Atque haec si a majoribus nostris rite instituta, et in usum deducta fuissent, non solum quilibet e populo utile sibi esse hodie putaret veracem esse, sed nec dolendum foret humanitatis, et justitiae eximiis cultoribus, quod apud non paucas Gentes criminalia judicia nonnisi incerta, longiorique via ad exitum progrediantur; vel quod sententiae saepe pronuncientur instabili innixae fundamento; vel quod Judex etiam diligentissimus vix, ac ne vix quidem valeat, quae vera sunt ab iis secernere, quae talia videntur dumtaxat; vel quod Judex ipse consuetudine, aut lege adigatur uti genere interrogationis paullo subtiliori, ne dicam etiam captioso, aut cruciare homines nondum sceleris convictos, eosque in equuleo ponere. aliaque hujusmodi in subsidium vocare, quae veritatem adversus hominum ingenium, calliditatem, et solertiam minime defendunt [2].

XIX. Praeter ea, quae hactenus tradidimus, quaeque Judici consideranda esse arbitror, alia multa afferri possent partim temere a Pragmaticis inventa [3], partim quoque solida ratione non destituta, a quibus varia criminum, poenarumque magnitudo, seu quantitas pendere solet [4]. Parum tamen in his pro re nata aestimandis adlaborabit, qui non solum cuncta praesenti, et superioribus capitibus comprehensa, sed alia etiam, quae sequuntur, generalia principia apprime teneat, ad quae omnia recipiendum est, si qui vitam innocenter, et magna honestatis opinione egerat, non ex inopinato, sed consulto, et veluti mutato cursu a rectis in prava, a pravis in deterrima quaeque ruat; quod ex re ipsa, ejusque adjunctis aestimare Judex poterit.

1. Ea prae caeteris rejicitur ab Antonio Matthaeo *ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 5. *num.* 3. et a Boehmero *ad Carpz. quaest.* 149. *obs.* 1. ubi vix in levioribus criminibus eam sententiam recipiendam esse scribit.

2. Ita Auctor libri *Gouvernement des moeurs cap.* 24. Conf. Raynald. *Vol. crim.* 75. *num.* 15. Sabell. *Summa* §. *confessia num.* 49. et *Pract. univers. verb Confessione num.* 24. et qui ibi laudantur.

3. His aptari possunt, quae habet Brissot *dict. cap.* 2. dict. artic. *Modifications particulieres in fin.*

4. Ea videnda apud Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 4. *et* 5. et Philipp. Renazz. *Elem. Jur. crim. lib.* 2. *cap.* 5. a quibus doctissimis viris hoc argumenti genus satis nitide, et diligenter pertractatum est. Add. Tiraquell. *de poen. temper. aut remitt.* Carpz. *Pract. nov. rer. crim. quaest.* 141. *et seqq.* et ibi Boehmer. *in observat.*

vocanda esse arbitror, quae delicti magnitudinem augere, vel imminuere possunt. Igitur, quae in fraudem legum suscipiuntur, tanto acrius vindicanda, quanto agentis animus iniquior, et ad nocendum paratior conspicitur [1]; ac proinde quo efficacior est delinquentis voluntas [2]; quo turpior est finis, quem quis sibi proponit [3]; quo majora obstacula superanda [4]. Contra eo levioribus poenis in leges admissa coercentur, quo quis animum minus pravum, minusque proclivem ad alios laedendos praefert; atque adeo quo minus efficax in eo peccandi voluntas arguitur [5]; quo minus turpis esse caussa videtur, qua ille in caeterorum perniciem rapitur [6]; quo minori agendi, eligendive libertate usus est [7].

XX. His ni fallor cuncta comprehenduntur, quae multis regulis distincta plerique juris nostri Scriptores proponunt, ut quis iis instructus adjuncta omnia ex veritate pendere valeat, quae in delictis varie consideranda occurrunt [8]. Ea nunc supersunt, quae usum respiciunt tum eorum, quae de circumstantiis hactenus disputavi, tum reliquorum ejusdem generis, quae recensere non vacat: de quibus haec in universum animadvertere sufficiat. Primo circumstantias, si non omnes, saltem eas, quae potiores sunt, Princeps spectare debet, cui in poenis constituendis pro futuris legum violatoribus justam proportionem servare mens est, quique praeterea delicta non generatim, sed speciatim, facta nimirum nobiliorum, ut ita dicam, circumstantiarum distinctione, legibus definiat necesse est [9]. Secundo in poenis *determinatis*, ut ajunt, nempe a lege pro uno vel altero delicto expressim, ac praecise definitis cognitio circumstantiarum eo tendit, ut quis facilius omnium rationem reddat, quae ab jure varie constituta fuerunt. Tertio cognitio hujusmodi majoris usus est, cum poena ita in jure sancita occurrit, ut merito dubitetur, utrum ex mente Legislatoris rei, de qua nunc agitur, accomodanda sit. Quarto usus ipse latissime patet in poenis, ut vocant, *arbitrariis*, quarum modum et limites Legumlator Judici definiendos reliquit. Etenim quaedam arbitrio judicantium necessario remittenda esse satis ostendimus in praefatio-

1. In hac re, videlicet in pravis animi affectionibus ex sententia doctissimi Filangeru cujuslibet delicti *gradus* positus est; quem ipse distinguendum esse monet a *qualitate*, hoc est a natura socialis pacti, sive etiam civilis legis, quae violata fuit. Vid. Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 26. *num.* 16. Hanc distinctionem ipse *cap.* 39. late explicat; eaque in multis nostri juris quaestionibus dirimendis utitur.

2. Sic gravius est occidere hominem veneno, quam pugnis, ictu fustis, similive modo, ex quo non adeo certe, et necessario alterius mors sequitur. Similiter iniquior censetur, qui in perficiendo scelere ruinae, incendii, alteriusve calamitatis occasionem ex industria eligit, quo tutius peccet. Vid. Filang. *dict. cap.* 26. *num.* 8.

3. Sic. acrius coercetur caedes ideo facta, ut dein virgo securius rapiatur, vel ut occisi spoliis homicida suas opes augeat; quam quae ad injuriam, quae paullo ante illata est, ulciscendam tendit.

4. Sic acerbiori supplicio afficitur, qui impia manu senile guttur patris frangit, aut in theatro, in foro turpe aliquid exequitur, quam qui extraneum interficit, aut delinquit nemine penitus vidente.

5. Sic minus imputantur, quae nonnisi indirecte velle videmur.

6. Sic poena minuitur, si ob repentinum aliquem motum provocantem occidam; tollitur vero, si morte iniqui aggressuris summum vitae periculum a me avertam.

7. Sic mitius agitur cum iis, qui morem gerunt parentibus, dominis, Magistratibus inqua jubentibus, eaque impunita relinquuntur, quae vi coacti facimus. Atque horum omnium ratio deduci facile potest ex dictis *cap.* 1. 2. *et seqq.*

8. Conf. Filang. *dict. cap.* 26. Carrard *loc. cit.* §. 6.

9. Vid. Filang. *ibid. num.* 20. Conf. infr. *part.* 2. *cap. ult.*

ne, idipsum uberius, et accuratius ostendi, cum de potestate Judicis, et interpretatione poenalium legum sermo erit [1]. Interea speramus nihil a nobis praetermissum, quod ad illius satis ampli, atque utilis argumenti cognitionem magnopere faciat, quod circa delicturum adjuncta, et circumstantias versatur.

CAPUT VII.

De criminum differentiis.

I. Mira illa varietas, quae in singulis fere delictis conspicitur propter diversa genera eorum, quae cum iis conjuncta esse possunt, juris nostri magistros impulit, ut cogitarent de peculiaribus illorum differentiis ad certa quaedam capita redigendis, ut ita facilius unum crimen ab altero distingueretur. Nec tamen omnes ego differentias afferam, sed insigniores dumtaxat juris auctoritate, vel usu fori confirmatas.

II. Prima criminum differentia desumitur ab animo, sive a dolo, et culpa delinquentium, et alia vocantur delicta *plena*, alia *minus plena*, de quibus jam dictum est. Pariter ratione animi distinguuntur crimina in *levia*, *gravia*, et *gravissima*, quatenus longe perniciosiores animi affectiones reprehendendae in eo sunt, a quo malitia vere singulari, aut summo doli gradu peccatum est [2], quam in caeteris, in quibus infimus doli gradus, aut sola culpa arguitur. Sunt tamen, qui gravia, et levia crimina Judicis arbitrio definienda esse docent. Quod aut falsum est, aut ad ea solum crimina pertinet, quorum gravitas, aut levitas ex circumstantiis pendet, non quae suapte natura gravia perpetuo sunt. Neque enim inter levia crimina unquam recensenda sunt, quibus homo sui compos violat, quae sanctiora apud omnes esse debent, quaeque totius Reipublicae perniciem, et interitum secum trahunt. Alii sunt, qui ex poena grave, aut leve crimen aestimandum esse contendunt; quibus omnes omnino subscriberent, si poenae justa mensura constitutae forent. At sicuti stultissimum esse vidimus existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis, ac legibus, ita aeque stultum poenas propositas semper arbitrari cujusque delicti naturae, et magnitudini apprime consentaneas. Hinc qui in foro versantur, ut leges applicent obvenientibus negotiis prout eaedem latae sunt, non quomodo ferendae essent, allatam criminum divisionem a quantitate poenae, qua unumquodque crimen vindicatur, repetendam negant, iisdem fere argumentis innixi, quibus alibi eos negare tradidimus omnia, quae tanquam civilia delicta Judex coercere debet, civitati prius damnum revera attulisse [3].

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 142. *obs.* 1. et Carrard *de la jurisprudence criminell. part.* 1. *in introduct.* ubi quaedam generalia principia continentur necessario spectanda a Principe in delictis, ac poenis definiendis, quae principia multa habent iis communia, quae de circumstantiis delictorum hoc capite complexi sumus.

2. In his quidem ajunt licere jura transgredi, atque ex conjecturis, et levioribus suspicionibus quenquam damnare. Quod quantum a veritate, et justitia alienum sit, hac illac ostendendum erit; nunc animadvertere contentus ero id improbatum fuisse a Leopoldo II. in suo Codice §. 48

3. Conf. supr. *cap.* 1. §. 6. *et seqq.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *et* 48. *ff. in Proleg. cap.* 4 *num.* 3. Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 102. et ibi Boehmer. *obs.* 2. Re-

III. Itaque accuratius loquuntur, qui ratione poenae delicta inter se differre ajunt, ut quaedam *capitalia*, quaedam *non capitalia* sint. Capitalia jure romano sunt, pro quibus reus aut vita privatur, aut civitatem, vel cum hac etiam libertatem amittit; sive patitur capitis diminutionem mediam, et maximam, quae morti comparatur, non minimam, per quam sequitur dumtaxat familiae mutatio, quae frequentius beneficii species est, non poena. Quod si Equiti equus adimeretur, aut Magistratus Magistratu, Senator Senatu, Plebius Tribu moveretur, is in libris romani juris non capite, sed existimatione minutus dicitur [1]. Hodie capitalia sunt, quorum poena est mors, vel summum illud supplicium, quod in locum ejusdem poenae alicubi substituere placuit; non capitalia, quae alio quolibet poenarum genere vindicantur.

IV. Ratione personarum, a quibus crimina contrahuntur, alia sunt *communia* cunctis hominibus, veluti furtum, homicidium etc.; alia *propria* quorundam dumtaxat, qui peculiari aliquo statu, vel jure gaudent. Sic Judices, qui suam faciunt litem, sententiamve pretio vendunt; milites, qui castra deserunt, tenentur crimine, in quod non omnes aeque incidere possunt. Idem dicendum de criminibus, quae vocant *Ecclesiastica*, propria dumtaxat Clericorum, quaeque continentur titulis Decretalium de vita, et honestate Clericorum, de furtiva ordinum susceptione, de Clerico non ordinato, vel suspenso etc.

V. Ratione formae, quae apud veteres Romanos varia fuit in judiciis, quae publica, vel privata appellabant, delicta quoque in *publica* et *privata*, in *ordinaria* et *extraordinaria* olim distinguebantur. Quod ut clarius appareat, praeponendum est criminalia judicia, sive publicas quaestiones fuisse, in quibus delicta, quae ad laesionem Reipublicae, vel communis utilitatis directe tenderent, cognoscebantur, et publice in exemplum vindicabantur. Quaedam vero erant judicia publica in specie, et ordinaria, quaedam extraordinaria. Illa descendebant ab una ex legibus publicorum judiciorum, verb. gr. ex lege Pompeia de parricidiis, Cornelia de sicariis, Julia de vi, aut de majestate; quibus legibus forma, et ordo judicii, hoc est accusatoris, testium, rei, defensoris, Judicis partes omnes, nec non poenae singillatim praescriptae erant. Extraordinaria autem ex meliori Interpretum sententia ab aliqua sane lege manabant, quae tamen ad leges publicorum judiciorum non pertinebat, et a qua delictum tantum definiebatur, non ordo in illius cognitione servandus, non poena, non caetera hujusmodi, quae potius religioni judicantium relicta erant. Nihilominus inter judicia publica recensita fuisse videntur non solum, quia in iis quilibet e populo ab jure nominatim haud prohibitus accusare poterat, sed praeterea quia ex. gr. Dardanariatus, similiumve delictorum coercitionem spectabant, quae saluti Reipublicae adversabantur [2]. Quamquam observatum

nazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 13 *num.* 8. qui licet in delicti definitione nobiscum non conveniat, minime tamen dissimulat in sanciendis poenis quandoque ita Legumlatores errasse, ut ex iis major, minorve delictorum gravitas deduci nequeat. Add. Ros. *Prax. crimin. cap.* 6. *num.* 18.

1. §. 1. *et.* 5. *Instit. tit. de capit. deminut.* Vide, ut caeteros praeteream, Manutium *de legibus Romanis*, et infr. *part.* 2. *cap.* 7. *et* 8.

2. Quamvis in hisce publicis judiciis cuilibet e populo accusandi jus esset, ea tamen inter popularia non recensebantur; haec enim ad civilem mulctam actori applicandam, illa ad publicam animadversionem comparata erant. Praeterea eadem popularia judicia valde

est a viris doctis extraordinaria judicia et ea fuisse, quae Romae exercebantur, cum quaedam atrocius admissa perhiberentur, de quibus cum nulla lata lex esset, non ordinarii criminum quaesitores, sed extra ordinem Consul, Dictator, aliusve Magistratus judicabat [1].

VI. Privata autem criminalia judicia erant, quae si non lege, certe tamen carebant speciali forma, specialive poena, quae pendebant a Praefecto urbi, vel Praeside provinciarum, apud quos extra ordinem instituebantur; secus ac judicia civilia privata, ex maleficiis privatis orta, in quibus adhibebatur pedaneus Judex datus a Praetore, vel a Praeside, nec alia poena irrogabatur, quam quae lege duodecim tabularum, edicto Praetoris etc. sancita esset. Igitur prout delicta ad publica et ordinaria, vel ad extraordinaria, et privata judicia spectabant, iisdem quoque nominibus designata fuerunt. Sublatis tamen sub Imperatoribus publicorum judiciorum formulis cuncta fere in judicio servanda, ac poena etiam sensim in incerto, et in arbitrio judicantium esse coeperunt; atque ita delicta omnia, omniaque judicia extraordinaria tandem evaserunt, atque a poena, et sententia Judicis ad Principem appellatio permissa est, quod antea non licebat [2]. Hodie communiter invaluit, ut raro privatus accuset, atque multo saepius accuset publica persona, cui accusandi munus commissum est, atque Judex ex officio in sceleslos homines inquirat, sive Respublica, sive privatus homo directe laesus sit. Quare nunc omnia fere crimina publica haberi possunt, paucis quibusdam exceptis, quae a publico accusatore, atque ab Judice dissimulanda sunt, donec ille queratur, cujus interest, et in quibus praeterea transactio inter laesum, et laedentem admittitur tanquam modus finiendae litis, seu judicii [3].

VII. Ratione nominis vulgus crimina dividit in *nominata*, quae peculiari aliquo nomine in jure designantur, veluti rapina, parricidium; et in *innominata*, quae distincto sibi proprio nomine carent. In libris tamen romani juris nullum crimen innominatum occurrit, quod stellionatus appellatione non comprehendatur [4].

VIII. Ratione modi, quo crimina patrantur, quaedam *occulta*, quaedam *notoria* vocant. Illa sunt, quae clam, nulloque observante fiunt, eaque, si reus neget, paullo difficilioris probationis esse non immerito docent [5]. Notoria autem quae sint et praeterea an sint probanda, et quot testibus opus sit, ut aliquid vere notorium habeatur, haec neque juris, neque Docto-

differebant ab judiciis populi; nam in his non solum quilibet e populo accusare poterat, sed ipse populus in Comitiis judicabat de capite Romani civis.

1. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 14. §. 7. *not.* 1.

2. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 8. *cap.* 33. Duar. *Disput. anniverс. lib.* 1. *cap.* 35. 36. 37. Sigonius *de judic. lib.* 2. Thomas. *dissert. de abigeat. a.* §. 6. *usque ad.* §. 27. Vid. infr. *lib.* 5. *cap.* 1. *et cap.* 8. Hinc nulla amplius actio furti in duplum, vel quadruplum, quia omnia aguntur extra ordinem omni ex caussa; quo agendi genere electo consumitur actio dupli, vel quadrupli *L. Interdum* §. *furem. ff. de furt.*

3. Vid Cod. Leopold. §. 3. et 4. Paoletti *Instit. theoric. practic. crimin. notiones etc. pag.* 15. Add. *Constit. Senat. Mediol. lib.* 4. *tit. de accusat. et denunc.* et Clar. *lib.* 5. *Sentent.* §. 1. *num.* 6. ubi docet in aestimandis delictis publicis, et privatis varia Gentium statuta, et constitutiones spectari oportere.

4. Conf. Rusca *Specim. jurisprudent. crim. cap.* 2. §. 74.

5. Quidam putant hanc ob caussam in hujusmodi occultis delictis minores probationes sufficere, ut ordinaria poena coerceantur. Sed Filangerius *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 42. mala inde obventura diserte notans alia ratione, hoc est gravioris supplicii metu cives ab iis criminibus retrahendos esse contendit. Conf. supr. §. 2. *not.* 1.

rum auctoritate satis definita sunt [1]. Probabilius est ad notoria referri posse, quae saltem coram sex hominibus fiunt, vel quae ita sunt manifesta, ut reus nulla tergiversatione celare valeat; ex. gr. si ipse Judex pro Tribunali sedens crimini praesens sit, aut reus in flagranti, ut ajunt, flagitio deprehensus illico ad Judicem deducatur. Pro quibus criminibus nonnulli arbitrantur illico ad poenam eorundem auctores damnandos esse inauditis testibus, et reis, caeterisque neglectis judiciorum solemnitatibus. Quae vere fortasse dicuntur, si reus leviter admonendus sit ob laesam venerationem praesenti Judici debitam maxime cum palam jus dicit, non si de aliis notoriis delictis agatur, quae paullo durius coercenda sint. Fieri namque potest, ut vulgus decipiatur oris similitudine, vel ut eo tempore, quo quis coram pluribus delinquit, sui compos non sit. Accedit defensionis jus cunctis a natura tributum adimi nunquam posse; quemadmodum nec potest ab Judice justa poena decerni, nisi omnia perspecta habeat, et cognita, quae cum delicto conjuncta sunt. Cum vero illud notorium est, generatim constat de facto, et illius auctore; de singulis adjunctis non constat: proindeque tutius est de crimine etiam notorio cognoscere servato ordine judiciorum, quam eo neglecto subire periculum ferendae sententiae, quae iniquitatem contineat [2].

IX. Praeterea sunt delicta, quae vestigia relinquunt sensibus corporis subjecta, atque ad facti naturam, et circumstantias cognoscendas non parum utilia, eaque vocant delicta ad *sensus*, vel *facti permanentis*. Alia vero appellant delicta ad *intellectum*, vel *facti transeuntis*, quorum nihil superest, quod sub sensibus cadat. Haec cum directe, sive oculari inspectione probari nequeant, probantur indirecte, nempe conjecturis, indiciis, testimoniis etc. Priora delicta recipiunt saepe duplicem distinctam probationem, generalem unam, quae circa factum versatur, et praemittitur alteri speciali, quae ad facti auctorem refertur; in posterioribus ambae probationes simul conjungi solent [3].

X. Sunt et delicta *excepta*, et *non excepta*. Excepta sunt, de quibus inferiores Judices cognoscere, sententiamque ferre nequeunt; vel quorum auctores ob hujusmodi delictorum immanitatem non gaudent publica abolitione, et similibus, quae aliorum criminum reis ob victoriam insignem, ob publicam laetitiam, aliamve justam caussam Princeps indulget. Reliqua non excepta habentur.

XI. Denique vel quis semel peccavit, vel saepius; si saepius, aut delicta sunt ejusdem generis, et *repetita*, aut diversi generis, et *concurrentia* appellant. Repetita subdividere solent in *continuata*, si quis saepius cum eadem muliere, et in *reiterata*, si cum feminis diversis rem habuerit. Quae distinctio prodest in definiendo tempore, quo unius criminis praescriptio currere incipit [4].

1. Varias de hac re Doctorum opiniones recenset Menochius, qui tamen nullam aperte amplectitur *de arbitr. Jud. quaest. lib.* 2. *cas.* 166. Add. Mascard. *de probation. conclus.* 1108. *usque ad conclus.* 1109.

2. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 1. *num.* 2. Clar. §. *final. quaest.* 9. Bossius *Pract. crim. tit. quomod. proced. in crimine notor.* Oldekop *Obser. crim. tit.* 1. *obs.* 4. *et tit.* 2. *obs.* 14. *et seq.* Covarr. *in cap. Alma mater part.* 1. *sect.* 9. *num.* 5. *et* 6. Vid. infra *lib.* 3. *cap.* 29. §. 2. Concordat. Cod. Leopold. laud. §. 48.

3. Vid. infr. *lib.* 3. *cap.* 11. *et* 12.

4. Conf. Thomas. *Dissert. tom.* 1. *dissert.* 9. *de praescript. bigamiae.* Vid. infra *part.* 3. *cap.* 4. §. 11. Add. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *et* 48. *ff. in Proleg. cap.* 4. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 14. Hupka *Position. jur. crim. part.* 1. *cap.* 10. *et seqq.* a quibus multa nostrum in usum huc transtulimus.

CAPUT VIII.

De iis, adversus quos crimina committi possunt, ubi etiam de proscriptis. deque licentia singulis tributa interimendi proscripti hominis.

I. A quibus, et quomodo delicta contrahantur. cum ex hactenus dictis plane colligitur, tum praesertim ex iis, quae cap. 2. disputata fuerunt: modo inspiciendum. adversus quos crimina committi possint. Verum brevi, ne si tacitus id praeteream, sine caussa exemplum doctissimorum hominum non sequutus puter [1]; si vero diutius in hoc consistam, praeoccupare videar, quae opportunius dicenda occurrent. cum quaedam rerum partitio facienda erit, cui pro commodiori singulorum criminum explicatione inhaerere oportebit.

II. In primis teneatur quemlibet generatim injuriosum in omnes esse posse, quibus officia aliqua debet, ac propterea in Deum, in Rempublicam, et singulos, qui eam moderantur. vel repraesentant, in nos ipsos, et in reliquos homines. Quibus ita positis nonnulla, quae minus obvia videntur. in medium afferam.

III. Sunt, qui de eo disputant, qui hominem laedit, quum non eum, sed alium laedere vellet, ex. gr. occidit Titium, quem Cajum Sejum putabat. Profecto erravit ille in persona; sed error a crimine homicidii eum minime excusat. Habuit animum occidendi, occidit etiam: quomodo eventus. quomodo error circa personam occisi occisori opitulari potest? Leges enim non certi, sed cujuscunque hominis caedem prohibent; quod vero per se, et habita ratione cunctorum hominum illicitum est, in alterutro homine licitum esse nequit. Ea ad summum erroris vis esse potest. ut si ex qualitate occisi homicidium, quod non interveniente errore simplex futurum erat, abeat in qualificatum, puta in parricidium. non tamen poena L. Pompeiae, sed L. Corneliae de sicariis occisor plectatur. Cum enim error in hac specie consilium errantis non mutet, subveniendum ei est. Eadem ratione erranti caetera prodesse debent. quae aliis prosunt, si forte cum caede concurrant; veluti si provocatus, si irae furore correptus, si hominem sub larva spectri valde terrentem verum spectrum putans. si demum iniquum vitae aggressorem prostrare volens eum occiderit, quem in animo non habebat [2].

IV. Disputant praeterea, an impune sit furioso, aliisve injuriam inferre, qui doli incapaces sunt. quique injuriam facere. et acceptam sentire vix valent. Sed satis res definita est ab Ulpiano; ait enim injuriam ex affectu facientis consistere, adeoque pati quenquam injuriam posse, etiamsi non sentiat [3]. Inde consequens erit dicere non solum in furiosum, et in impuberem, sed in eos injuriam cadere. qui vel mortui sunt, vel adhuc in utero matris delitescunt. Quanquam de his veteres Romani Jurisconsulti dubitarunt; recte ne. an secus dicetur alio

1. Antonius Matthaeus *loc. cit. cap.* 3. sibi veluti plaudit, quia primus, ut ipsemet testatur, *glaciem hanc perfregit*, cumque sequutus est Renazz. *dict. lib.* 1. *cap.* 10.
2. Vid. *L.* 18. §. 3. *ff. de injur.* Boehm. *ad Carpz. quaest.* 8. *obs.* 1. ex quo disces huc pertinere, quae de dolo generali *cap.* 2. §. 9. indicavi.
3. *L.* 3. §. 1. *et* 2. *ff. de injur.*

loco [1]. Ad mortuos quod attinet, humanae conditionis memoria, eorumque existimatio, qui defuncti heredes, et cognati supersunt, auctoribus Ulpiano, et Modestino, postulant, ne cadaver jaceat insepultum, et si sepultum jam fuerit, ut a viventium injuriis, et vexationibus defendatur [2]. Immo idipsum maxime interest incolumitatis omnium omnino superstitum civium, ne cum horum salute foetor mortuorum corporum confligetur, et vegetantes aurae deteriores reddantur [3]. Quamobrem veteres Romani summopere laudandi sunt, tum quia putarunt sacrilegii instar esse videre impia audacia ad busta defunctorum, vel aperto sepulcro ossa eruere, cadavera vexare, eademque spoliare [4]; tum quia sapienter constituerunt, ne cadavera defunctorum hominum intra urbem sepelirentur, quae sedes esse debet viventium, non mortuorum [5]. Quod sicuti antiquis Hebraeorum institutis, puriori Ecclesiae disciplinae, Sanctorumque Patrum sententiis, Conciliorumque placitis apprime convenit, viventium autem hominum saluti vehementer utile est; ita non multo ante a provida sapientissimorum Principum cura apud plerasque Gentes id rursus in usu revocatum fuisse gratulamur [6].

V. Cum passim jamdiu per hominum ora ambulet volenti non fieri injuriam, juris nostri interpretes de eo, qui precibus tandem victus volentem, rogantemque interemit, ambigi posse existimaruut dolone, an culpa teneatur? Dolo autem peccare verisimilius est. Nam qui rogat ut caedatur, ut de saxo praecipitetur. Is ita mentem perturbatam habet, ut similis quasi sit furioso, cujus nulla voluntas est [7]: tum, qui rogatur, cogitare debet alterum non esse dominum membrorum suorum, adeoque ei non licere in se ipsum saevire vel propria manu, vel manu, et opera caeterorum hominum: postremo, qui rogat, est veluti mandans, quique rogatur, mandatarius, qui eum non ignoret ea, de quibus rogatur, illicita esse, ac praeterea in ejus potestate omnino sit ab iis se se abstinere, dolo non caret, si acquiescat, et roganti morem gerat. Secus est, si sine evidenti periculo quis intercedere non valeat, hoc est si rogans quodam veluti furore percitus gravioris mali metum injiciat, ni rogatus illico obsequatur, neque is alia ratione avertere a se illud periculum queat [8].

VI. Pariter quia, ut mox diximus, nemo est dominus membrorum suorum, etiam adversus se quis peccare potest, quod latius alibi explicabitur [9]. Modo non abs re videtur subjungere omnes, qui martia, cae-

1. Vid. infr. *lib. 2. cap. 5. artic. de partu abacto.*

2. Ulp. *in L. 1. ff. de injur.* Modest. *in L. penult. ff. de condit. instit.* Add. L. 3. *ff. de sepulcr. violat.*

3. Concordat. *L. 43. ff. de relig. et sumpt. funer.*

4. Vid. infr. *lib. 2. cap. 2. artic. de sepulchr. violat.*

5. Inter leges duodecim Tabularum hanc fuisse testis est Cicero *lib. 2. de legib.* = *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito* = quam legem Imperatores variis edictis confirmarunt.

6. Ex multis, qui de hac re scripserunt, indicare contentus ero Joseph Habermann. *Dissert. de salubri sepultura*, et Auctorem libri, cui titulus *Saggio sul luogo di seppellire.* Adde Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theod. lib. 9. tit. 17. de sepulchr. violat. L. 6.* et duas valde eruditas dissertationes cl. viri Ludovici Antonii Muratori, quae eidem Gothofredi commentario in quibusdam editionibus subjectae fuerunt.

7. *L. 40. ff. de reg. jur.*

8. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. Leyser. *Sp.* 596. *medit.* 10. Contradicit tamen Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 27. *obs.* 2. *in fin.*

9. Vid. infr. *lib. 2. cap. 5. artic. de suicidio*, ubi videbimus interdum etiam in mortuum sententiam dici, eamque exequi, qualenus res patitur.

teraque Reipublicae munera pertimescentes pollicem sponte sua sibi praecidunt, quos Latini jocaliter murcos appellant, justis poenis puniendos esse [1]; quas poenas multo minus ii effugient, qui adversus naturam ingrati summum illius donum generis propagationi destinatum temere projiciunt; sive, ut ait Jurisconsultus, castrant se caussa promercii, libidinis, voluptatis, ut nimirum obscoenis cantationibus in effractis jam potentiorum animis pestiferos mores infundant, vel ut sine muliebri pudore muliebrem mollitiem sine virili robore virilem audaciam simulent [2]. A quibus vix differunt, qui pueros circumcidunt, quod Divi Pii rescripto tantum Judaeis permittitur, quos bellum in Hadrianum movisse legimus, quod mutilare genitalia vetarentur. Caeteros qui id facerent, quamvis vitam alteri minime eriperent, placuit olim subjicere legi Corneliae de sicariis, ut pervicax superstitio acri remedio retunderetur [3].

VII. Quamvis autem a crimine non excusetur, qui injuriam volenti fecerit, interdum accidit, ut quis graviter laedatur, et tamen de injuria conqueri non possit. Quo pertinent latrones, desertores transfugae, perduelles, et similes, qui armis instructi tum nostrum, tum caeterorum civium, et totius Reipublicae interitum secum afferre conantur [4]. Pertinent etiam rei caeterorum criminum gravissimorum, qui cum sisti non potuerint, capitali judicio solemniter damnati fuerunt, singulis praeterea civibus gladio ultore quodammodo armatis, eorumque opera praemiis, sive mercede conducta, ut saltem per privatos homines id vindicetur, cui vindicando legum, Magistratuum, et Principis potestas impar hactenus visa est [5]. Hujusmodi tamen sententiam, quam olim ii, qui sacri, aut proscripti, hodie vero patiuntur, qui capitaliter banniti vocantur [6], cum tristissima sit, quidam tuentur dumtaxat veluti extremum periclitantis publicae securitatis remedium. Alii ita distinguunt; aut proscriptus in alterius Principis ditionem se recepit, aut intra limites nostrae Reipublicae adhuc versatur. Si primum, rei prehensio, et traditio ab eo Prin-

1. *L. 1. Cod. Theod. de filiis mil. app. L. 4. Cod. de Tiron.* Conf. Ammian. Marcellin. 18. *de Gallis.* Hujusmodi homines jure Canonico a sacra militia, seu a Clericatu arcentur. Vid. *cap. Qui partem* 55. *distinct.* et Cujac. *Observ. lib.* 15. *cap. ult.* Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 4. §. 2.

2. Vid. Paull. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 23. §. 10. Modestin. *in L.* 13. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Hujusmodi usum ipsi naturae, et civitatis bono directe contrarium opportunis poenis cohibendum esse nuper prae caeteris observavit, confirmavitque Auctor *delle ricerche sulla scienza dei governi tom.* 2. artic. 13. qui praeterea turpes illius caussas, et originem minime dissimulat. Et olim quidem Medicus virilia excidens plectebatur poena mortis, quae poena eum quoque expectabat, qui non invitus, sed volens se castrandum praebuerat. Qui vero servum suum castrandum obtulisset, is amittebat dimidiam bonorum partem. Vid. Justin. *Nov.* 142. Paull. *loc. cit. L.* 6. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* et ibi Duaren. *cap.* 2. Gravina *de legib. cap.* 103. et Boehmer *ad Carpz. Quaest.* 11. *Obs.* 9. Cur ergo impuniti hodie parentes relinquuntur, qui filios suos aeque castrandos exhibent? Add. Brissot *Théorie des loix crim. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Castration*, ubi etiam extirpando castrationis usui satis opportunum remedium proponit.

3. Conf. Duaren. *ibid.* et Ant. Matth. *ad. lib.* 48. *ff. tit. ad. L. Cornel. de Sic. cap.* 1. *num.* 2. *in fin.*

4. Conf. *L.* 35. *ff. de relig. et sumpt. funer. L.* 3. §. *ult. ff. ad L. Cornel. de Sicar. L.* 2. *Cod. Quand. lic. unic. sin. Judic. se vind. etc.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 2. *num.* 1.

5. Hanc speciem damnationis, utpote inhumanam, merito abrogavit Leopoldus Augustus in suo Codice §. 52.

6. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 2.

cipe rite petenda est: interea reus ipse nec sisti, nec occidi potest a nostri Principis apparitoribus, ministris, satellitibus etc., tum ne jus gentium, et aliena jurisdictio immaniter violetur; tum ne qui ita violat, incidat in poenam legis Juliae de vi, aut Corneliae de sicariis, quae leges ibi pro ejus quoque salute vigilant, cujus caput sacrum nostrae civitatis Judex declaravit. Quod si reus degat intra nostrae regionis fines, nec necessarium, nec utile videtur pretio invitare subditos ad caedem proscripti hominis. Non necessarium, quia si hic adhuc nocere velit, unicuique a natura jus est vi eum repellendi, trucidandi etiam, quin peculiari lege jus illud ita confirmari oporteat, ut ob avaritiam quis fecisse dicatur, quod ob justam defensionem facere minime impediebatur. Non utile, nam complures spe consequendi praemii insidiis, fallaciis, simulationibus non parcent, ut tandem cruentum civis caput Judici, Principi, omnibus spectandum exhibeant; quod sane fieri non potest, quin multum detrahatur horrori turpissimorum criminum, qui alte animis civium impressus eos a peccando magis revocat, quam supplicii quantumvis exquisitissimi comminatio [1]. Haec cum nonnulli doctissimi viri secum animo cogitaverint, tanti ea fecerunt, ut quodcumque tandem sit crimen, in quod inquiri oportet, spem impunitatis nunquam speciatim proponendam esse contendant, tum ne quis non solum ad sceleris socios revelandos, sed et ad fallendam fidem invitari videatur, quae etiam inter hostes religiose custodienda est, tum ne publica auctoritas in reis detegendis parum honestis artibus uti videatur, quae ejusdem auctoritatis opinionem, atque existimationem quodammodo imminuunt. Aliter existimandum, si lege lata hujusmodi impunitas omnibus generatim promittatur, qui in posterum cujuslibet delicti socios patefecerint; quippe id eo proprie non spectat, ut perfidia in civibus foveatur, sed potius ut metus injiciatur, ne unus ex sociis ad poenam sibi debitam effugiendam, caeteros Judici denunciet; quo metu cives fieri tardiores in turpi sceleris societate contrahenda nemo non videt [2].

1. Vid. Ant. Matth. *ibid.* Paullus Frisi *de jurisd. et imp. cap.* 1. §. 24. Renazz. *dict. lib.* 1. *cap.* 10. *et* 11. *et lib.* 5. *cap.* 18. §. 4. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 140. *obs.* 6. et Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 36. qua in re praesertim ipse habuit dissentientes Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni sopra i delitti, e le pene cap.* 17. De Simoni *del furto, e sua pena* §. 24. *in fin.* et doctissimum virum auctorem libri *Saggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità: in Livorno* 1790. *pag.* 138. *et seq.*

2. Vid. Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 37. ubi alia acute excogitata eum in finem proponuntur, ut cives ab ineunda turpi societate vehementius retrahantur. In alia ivit laudatus Pescatore *loc. cit. cap.* 18. Ille tamen, cui post perfectum scelus impunitas data est; fere semper exilio multandus videtur, ne alioquin ipsa impunitas vergat in damnum reliquorum civium, quibus ab eo homine multa metuenda essent, qui animum male comparatum satis, superque manifestum fecit. Concordat Codex Leopoldinus §. 55. De eadem re multa habet Servin *Legislat. Crim. lib.* 3. *artic.* 2. §. 7. qui tamen quaestionem seu torturam veluti medium probat, quo jam crimen confessus sceleris socios patefacere adigatur. Vid. infra *part.* 2. *cap.* 9. §. 6. *et seqq.*

DE

JURE CRIMINALI

LIBER PRIMUS — PARS SECUNDA

DE POENIS

CAPUT I.

De jure puniendi, ejusque origine, et fundamento.

I. Vulgatum, atque in ore, et sermone omnium est, delictum sequi poenam. Quorum verborum sensum ut perfecte assequamur, praemittendum est, quid proprie sit mereri. Nemo enim, auctore Grotio, puniendus, nisi ob meritum [1].

II. Igitur mereri de eo dicitur, cui jus est exigendi ab aliis id, ad quod tenentur habita ratione qualitatum praesertim moralium, quae illius propriae sunt, nec non earum animi affectionum, quas externe prodidit [2]. Sic ille, qui ob vulnus alteri inflictum inter reos delatus est, ostendens se vulnerasse casu mere fortuito, vel honestam ob caussam, puta ut imminens sibi ab iniquo aggressore periculum averteret, jure petit ab Iudice, ut sententia sua eum innocentem declaret, a caeteris vero civibus, ut a cunctis se temperent, quae nonnisi vere maleficis hominibus objici solent. Quo satis admonemur eum dumtaxat reum, et infamem habendum esse, qui criminis convictus, aut confessus est; non qui simpliciter accusatur, vel tanquam suspectus carcere custoditur. Neque enim carcer, et vincula auctoritate publica injecta per se sola infamiam irrogant [3].

III. At si legitime constet cum dolo malo vulnerasse, tunc jus est

1. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 2. *et* 28.
2. Ita Lampredi *Jur. publ. univ. par.* 1. *cap.* 4. §. 9.
3. L. 1. *Cod. ex quib. causs. infam. irrog.* Conf. *L.* 3. §. *lege ff. de test. L.* 2. *Cod. de custod. reor.* Vid. Lacretelle *Lettre à l'Auteur de l'extrait du discours intitulé = Le sang innocent vengé =* ubi quaedam proponit in civitate ideo constituenda, ut hujusmodi opinio omnium tandem communis fiat. Add. de Simoni *del furto, e sua pena* §. 25.

aliis erga illum; nempe ita vulneratus, ejusque heredes utiliter in judicio agunt adversus vulnerantem ad damni reparationem, quantum fieri potest, consequendam; singulis autem Reipublicae civibus quaedam veluti cautio debetur, qua in posterum securi vivant non solum ab illius injuriis, quem promptum, paratumque esse ad nocendum evidenter constat, sed etiam a caeterorum vi, et audacia, qui nisi istius hominis exemplo admoneantur, facile in idem scelus prolapsuri esse videntur.

IV. Haec cum ita sint, tria facile intelliguntur animadversione dignissima. Primum est poenas non infligi nisi ob meritum, quod quidem personale est, ex animo, proposito, et voto ejus, qui deliquit, ortum habens: quo spectant illa: *noxa caput sequitur; ibi est poena, ubi et noxa est; peccata suos tenent auctores*, *nec ulterius progreditur metus, quam reperiatur delictum*. Quae omnia eo recidunt, ut delicti immunem ob delictum alterius, puta patris, filii, conjugis, punire non liceat, nec reo unquam permittendum sit alterum substituere, qui poenam pro eo subeat [1]. Quapropter fidejussores in judiciis criminalibus rejiciuntur, modo non agatur de crimine, cujus non alia poena, quam pecuniaria, aut exilii esse potest. Reliquae poenae fidejussori inflictae animos spectatorum non minus excitarent ad misericordiam ejus, qui punitur, quam ad justam execrationem Magistratus, qui ita fidejussorem, hoc est hominem innocentem damnasset [2].

V. Deinceps notandum est, quod ajunt delictum sequi poenam, hunc sensum habere, ut poena ei debita censeatur, qui delinquendo quovis alio cive, qui civilis delicti reus nulla adhuc Judicis sententia declaratus est, se inferiorem reddidit, immo civium censu quasi se exemit. Quo innixi fundamento dicimus ab eo, qui ante delictum variis juribus in civitate utebatur, post delictum jura ipsa vel ex parte, vel in totum amitti, prout a lege poena eidem delicto constituta est, qua vel quaedam duntaxat, vel omnia omnino bona reo adimenda sunt [3].

VI. Postremò animadvertendum est inter caetera jura illud perpetuo ob delictum amitti, quo interdum privatis licet vim vi repellere. Nimirum privatis quidem civibus generatim impune non est vim ei facere, qui jam peccavit; attamen id personis publicis non modo permittitur, sed etiam a lege injungitur; quibus nemo quidem etiam innocens generatim resistere sine crimine potest; at si ille resistere velit, qui jam nocens est, gravius peccare censetur; quia pactum violat, quo unusquisque in civilem societatem conveniens dolorem illum, eamve poenam, si deliquisset, se subiturum tacite saltem promisit, cujus aspectu a legum violatione singulos deterrere summae potestati placuisset. Quod nostri iis verbis significare volunt *unumquemque delicto ad poenam obligari*. Non ita sane obligatur, ut ultro crimen suum Judici deferre debeat; nam, ut cum

1. Vid. Grot. *loc. cit.* §. 28. *et cap.* 21. §. 12. *et* 13. Auctor. *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 14. Quale jus sit de hac re circa delinquentis heredes, hac illac dicendum erit.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 13. *et seqq.* Hunn. *Variar. Resolut. lib.* 3. *tract.* 5. *quaest.* 4. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 33. Conf. infra *cap.* 8. §. 13.

3. Hinc reus proprie deperetur, quod verbum de iis generatim usurpatur, qui ob pravas morales modificationes sponte acquisitas jus aliquod amittunt. Vid. Lampred. *loc. cit.*

Puffendorfio loquar. *non extat hoc praeceptum, tu fur patrato furto ad patibulum ultro ambula; sed hoc extat: tu Magistratus furem convictum suspendi curato* [1]. Potius ideo ad poenam obligatus dicitur, quia aequum est, ut poenam luat, atque ita aequum, ut dum ex mandato, sententiave Judicis prehenditur ab apparitoribus, aut cruciatur a carnifice, verberibus afficitur etc. se vi, similive ratione ab hisce malis subducere nequeat, quin novi criminis reum se faciat, nec conqueri de poenae aut judicis iniquitate possit [2].

VII. Pactum vero illud subeundae poenae a singulis aperte, vel tacite initum merito censetur, qui in socios alicujus civitatis se adsciscì vel postularunt, vel passi sunt. Aliter quippe totum corpus Reipublicae curari, et socialium legum observantia promoveri vix potest, a quibus interdum communis utilitas, et privatum quorundam bonum quasi in conflictum ita adducuntur, ut hoc illi cedere necesse sit [3].

VIII. Quo quidem pacto in Principem translatum esse exercitium eorum, quae unicuique in statu naturae pro sui, rerumque suarum defensione licebant, commodius explicabo, ubi de poenarum quantitate, et objecto, deque poena mortis sermo erit. Modo animadvertam in hujusmodi exercitio, universum jus puniendi consistere, quo civitatem carere non posse omnes nostrae scientiae cultores docent. Tunc tamen ipsi in diversa abeunt, cum quaeritur eidem ne juri, adeoque poenae sic proprie dictae in statu naturali locus sit; vel utrum in eo statu personae laesae dumtaxat, an caeteris quoque hominibus competat jus aestimandae injuriae, et necessariae cautionis ab eo exigendae, qui alteri nocuit, ut in posterum nec offensus homo, nec caeteri simile quidpiam patiantur [4]. Haec tamen omnia, aliaque hujusce generis, quibus de poenis identidem dicenda aliquam fortasse lucem allatura sunt, non est loci hujus, et temporis pluribus persequi.

CAPUT II.

Quid proprie poena sit, quid damni reparatio, et quomodo huic in civitate consulendum sit:

I. Cum jus puniendi idem fere sit, ac per vim subditos cogere, ut jussa a legibus faciant, et aliquem dolorem subeant, ni fecerint; cumque vis in moralem, et physicam distinguatur, expendendum puto, quando una alteri praeferri debeat; de modo postea quaesiturus, quem in eadem vi adhibenda servari oportet. Igitur ad eos, qui contra leges civitatis nihil susceperint, vis moralis, hoc est poenarum comminatio pertinet, vi

1. Vid. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4.

2. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 2. *et* 3.

3. Vid. supr. *Proleg.* §. 1. *et seq.* Conf. Franch. Rusca *Specim. jurisprud. crim. cap.* 2. §. 88. ubi observat civitatem non esse duraturam, nisi in primis statuatur quid se quisque civis facturum, tum deinceps quid subiturum recipiat, ni fecerit.

4. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. Wolf. *de Jur. nat. part.* 4. *cap.* 3. §. 708. *et* 1058. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 7. *a* §. 7. *usque ad* §. 13. ubi haec breviter, et nitide explicantur. Idem *dict. part.* 1. *cap.* 5. §. 3. quaerit, an leges naturales poenali sanctione ab ipsa natura munitae sint? De qua re variae sunt doctissimorum hominum sententiae

autem physicae, seu poenae exeentioni fit locus adversus hominem jam sceleris rite damnatum.

II. Revera conditis legibus hoc unum superest, ut cives iisdem obtemperent: quod cum maxime ab hominis voluntate pendet, tum huic in primis vis moralitet fiat necesse est. Nam praeterquamquod physica vis in humanam voluntatem minime cadit, injusta est si inferatur: cum nemo est qui legem contempserit. Neque enim innocentem eo dolore cruciare licet: cujus metus ideo legi adjicitur, ut quilibet innocens esse pergat, nec unquam despicatui leges habeat. Adde voluntatem non minus boni desiderio, quam metu imminentis mali ad committendas, vel omittendas actiones flecti, moveri, excitari. Quid enim aliud est, uti opportune notat Lampredi, in voluptatem caeco quodam impetu homines ferri, quam unumquemque a sensu doloris naturaliter abhorrere? Voluptas enim fere nulla, quam aliquis doloris, aut molestiae sensus non praecesserit [1].

III. Inde patet optimos Principes, a quibus legum rite conditarum observantia in civibus fovenda est, teneri, quantum fieri potest, adimere illecebram, vel suavitatem, quae in peccatum trahit. Quod fieri consultius nequit, quam si futuri legum contemptores solemniter certiores fiant dolorum illum, sive illud malum eos post crimen sequuturum esse, quod novis legum violationibus in universum impediendis peropportunum videtur [2].

IV. Sicuti vero eam legis partem, in qua aliquid fieri praecipitur, aut vetatur, *constitutionem* dicunt; ita alteram quae futuri mali, seu doloris metus injicitur, vocant *sanctionem*, vel etiam *poenam*; cujus formido semper, et apud omnes Gentes necessaria habita est, ut ii quoque a contemptione legum se abstineant, quibus non est incoctum pectus honesto. Ac si poenam consideres quatenus infligitur homini rite damnato, sententia Judicum ob aliquod scelus, est actus, quo is ex praescripto legis ad tempus, vel in perpetuum, ex parte vel in totum privatur juribus, quibus ante delictum fruebatur; seu est actus, quo is, velit, nolit aut in corpore, aut in bonis *aliquid* pati cogitur, ut secus luat debita supplicio, atque ita caeteris exemplo sit, ne peccent [3]. Quam distinctionem qui non apprime tenuerunt, ii de poenis non satis nitide disseruisse videntur [4].

V. Haec autem quae de poena leviter indicavimus, nonnulli derivare solent a Sociali pacto, quo unusquisque civis spopondisse praesumitur se poenam recepturum, si aliquam ex publicis institutionibus, et legibus violaturus foret; alii ex eo deducunt, quod facinorosi cives a summis civitatum Rectoribus in officio aliter contineri non possunt. Utrique tamen conveniunt per solutionem poenae non extingui in delinquente naturalem obligationem reparandi damni, si quod privatim datum fuerit. Quippe obligatio isthaec civilibus omnibus institutis antiquior, a poena sic proprie dicta multum differt. Poena enim ab jure civili ortum habet; obligatio reparandi damni est a natura. Illa ad deterrendos homines a libidine peccandi comparata est; haec eo tendit, ut suum unicuique tribua-

1. Vid. Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 2 *cap.* 5. §. 8.
2. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 27.
3. Concordat Ulpianus, a quo *in L.* 131. *ff. de verbor. signif.* poena dicitur *omnium delictorum coercitio.* Conf. *Proleg.* §. 3.
4. Conf. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1, *artic.* 1. §. 6.

tur, inque eum locum unusquisque restituatur, unde eum injuste dejecimus. Illa inventa ob publicum bonum, et communem omnium securitatem; haec ob privatam utilitatem ejus, eorumque, qui ab altero laesi fuerunt. Illa a Principe indulgetur, si quid per imprudentiam factum erit, vel alia similia concurrant quae delicti magnitudinem imminuant; haec non item. Illa neminem ita obligat, ut si civiliter peccaverit, ultro adire Judicem debeat, et se reum et poena dignum fateri; haec facit, ut qui delinquendo alteri nocuerit jure naturali simul, et civili eum indemnem reddere teneatur. Illa eo comparata est ut futura damna, seu nova delicta praecaveantur; haec circa damnum praesens ejusque reparationem versatur. Per illam satisfit Reipublicae, per hanc indemnitati ejus qui laesus fuit [1].

VI. Itaque non satis accurate loquuntur, qui generatim quaerendam esse monent proportionem inter poenam, et damnum privato civi illatum. In primis delicta quaedam occurrunt, in quibus frustra hujusce damni reparationem exigis, quo pertinent, quae in Deum directe facimus, vel in Rempublicam, quin privatim quis laedatur. In caeteris delictis id, quod ab eorum auctoribus in poenam exigitur, separari ab eo debet, quod titulo resarciendi damni solvere coguntur. Princeps vero generatim curabit, ut utrumque praestetur, ac si quid poenae gratiam fortasse faciendam suadeat, non aliter poenam imminuet, ac remittet, quam integra adhuc manente obligatione, qua alterum indemnem reddi oportet [2].

VII. Nec refert ex quantitate damni, puta ex quantitate rerum ablatarum furtum distingui in parvum et magnum, in simplex et qualificatum; ac simili fere ratione distingui etiam poenas, quibus fur diverse punitur. Quisque enim paullo attentius secum animo cogitet, is sane in poenis a fure reposcendis propric non damnum, sed magis id spectari intelliget, quod communem omnium delictorum mensuram esse diximus, nempe animi affectiones, quae in eo sane deteriores extimandae sunt, qui plus, quam in caeteris qui minus subripiunt ex alienis patrimoniis. Si privati damni ratio habenda foret, illi poena mitis, qui leviter; severa autem constanter irroganda ei esset, qui enormiter alterius patrimonium imminuit: quod tamen cum recta ratione, et moribus non omnino convenit. Acriter enim in hominem animadvertitur, qui improbo consilio ignem alienis aedibus subjecit, tametsi ignis statim compressus nequiverit crescere in ingentem flammam, et stragem pecudum, multarumque rerum interitum secum trahere: quod de reliquis usurpandum est, qui conantur delinquere, nec, quod sibi proposuerant, assequi omnino valuerunt. Ex adverso, si non dolo, sed culpa id factum sit, poena cessare solet, nec tamen cessat obligatio reparandi damni, quantumvis gravissimi, ex incendio profecti, quod illico cohiberi nequaquam potuit.

VIII. Quoniam vero in rebus nostris, et nostrorum affectu facile corrumpimur, Idcirco aestimatio damni ab Judice facienda est, qui pro criminum varietate multa attendere debet. Sic homicida injustus tenetur solvere impensas in Medicos factas, et iis, quos occisus ex officio alebat, dare tantum, quantum spes alimentorum, ratione habita aetatis occisi,

1. Vid. Boehmer, *Elem. jur. crim. sect.* 2. *cap.* 1. § 6. *in not.*

2. Id in praxi sic observari testis est Bonfini *ad Bannim. general. cap.* 58. *num.* 30. 39. *etc.*

valet. Qui mutilavit, similiter tenetur ad impensas, et ad praestationem ejus, quod jam, qui mutilatus est, minus lucrari potest. Adulter, et adultera non solum debent liberare maritum a sumptibus partus, et ab onere alendae prolis, sed et legitimis liberis rependere, si quod damnum patiuntur ex concursu ita susceptae sobolis ad. hereditatem. Qui virginem imminuit vi, aut fraude, obligatur ei rependere quanto minoris ipsi valet spes nuptiarum [1]. Fur, et raptor non liberantur a naturali obligatione, nisi rem subtractam reddant cum suo incremento naturali, et cum sequente damno, aut cessante lucro; et si res perierit, nisi praestent aestimationem non summam, non infimam, sed mediam. In hac classe ponendi et illi, qui judicio injusto, testimonio injusto, accusatione injusta damnum dederunt; qui praeterea poenis sic proprie dictis plectendi sunt, quas suis loci explicabo, maxime vero cum de calumnia dicendum erit [2].

IX. Quid vero; si laesus doceat omnia ab jure permissa tentasse, ut definitam ab Judice damni aestimationem consequeretur, sed ea irrita evasisse, vel quia debitor latitet, vel quia non habeat, unde aestimationem solvat? Cum unusquisque vectigalia, tributa, aliaque hujusmodi pendat non solum, ut Respublica rite administretur, sed etiam ut sibi secure vivere liceat, aequitas obstare videtur, quominus praeter haec communia singulis civibus alia quoque onera sine propria culpa ferat. Hinc non puto eum errare, qui dixerit ipsam civilem potestatem, cujus maxime est pro singulorum salute vigilare, de illius indemnitate quasi teneri, cui aliquid abest alterius injuria, quique secus id recuperare nequit. Quae opinio rectae rationi, et indoli civitatis conveniens gravissima Leopoldi II. auctoritate confirmatur. Ipse enim in Etruria satis abunde primum consuluit sumptibus in provida Justitiae administratione necessariis; dein cordi illi vehementer fuit eorum indemnitas, qui eo, quem nuper dixi, modo damnum sentiunt, nec non caeterorum; qui cum delati ad Judicem, et carceris squalorem, ac similia judicii incommoda passi fuerint, sic propriam innocentiam docent, ut indemnati, et integri dimittendi sint [3]. In quorum securitatem omnem omnino pecuniam obligatam voluit, quae a reis in modum poenae persolvenda est, quaeque antea fisco pleno jure acquirebatur. Tanti autem Regis exemplum vere singulare utinam caeteri Principes imitentur, quorum nulla illustrior gloria est, quam quae ma-

1. Quid si deformis dumtaxat virgo facta sit, eamque ob rem difficilius matrimonium videatur? Hanc deformitatem aestimandam esse non solum in virgine, sed et in nupta, immo etiam in viro, et juvene docet Boehmerus, qui praeterea juris romani principiis id congruere scribit. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 99. *obs.* 1.

2. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. cap.* 17. §. 12. *et seqq* ubi haec iisdem fere verbis exponuntur. Add. Filangerius *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 22.

3. De his quaedam diserte notant Filanger. *ibid.* et Auctor *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 19. et Brissot in sua dissertatione *Le sang innocent vengé*, quae extat in *Biblioth. philos. tom.* 6. *pag.* 166. Add. Lacretelle *Lettre à l' Auteur de l' extrait du même discours*. Alia huc spectantia occurrunt apud eundem Brissol *dict. Biblioth. philos. tom* 4. *pag.* 278. *et tom.* 6. *pag.* 247. *et seqq.* Videndus quoque Bernardi *Principes des loix criminell.* in peculiari dissertatione circa eorum indemnitatem, qui injuste accusati fuerunt, ubi singula nominatim proponuntur, quibus tum in honore, tum in bonis, hoc est in patrimonio ii indemnes reddendi sunt. Praeterea ibidem sententia celeberrimi viri Necker refellitur, qui *Traité de l'administration des finances tom.* 3. *pag.* 18. putat eam indemnitatem hoc fere unum postulare, ut pecunia innocenti solvatur, quae praeteriti damni aestimationem contineat.

lam reddit fisci caussam, et multa abrogat a majoribus nostris misere inventa, ut fiscum. et aerarium locupletarent [1].

X. Atque heic liceat breviter notare quorundam Judicum negligentiam, ne dicam iniquitatem, qua fit, ut nunquam, vel raro admodum res ablatae, et apud furem inventae veris dominis restituantur, quae tamen, ut iis confestim reddantur, jura omnia divina, et humana conclamant. Nec minus ii Judices reprehendendi, qui in crimen, et ejus auctorem inquirere detrectant, nisi qui dicit sibi furtum factum esse, ejusque rei verisimilia argumenta profert, pecuniam prius deponat. vel rite caveat de reficiendis impensis in ea inquisitione necessariis, aut saltem Judicis ministris praemium, et mercedem spondeat. Quod cum non parum a deferendis furibus unumquemque retrahit, tum maxime illorum impunitati favet [2].

CAPUT III.

De jure talionis, deque caeteris poenis apud antiquos Hebraeos adsilatis.

I. Duo illa, quae nuper delictum sequi vidimus, poenam videlicet, et damni reparationem, tutius comparari non posse, quam per talionem, complures existimarunt. Quae poena, quam et jus Rhadamanthaeum, et parem vindictam dixerunt. Solonis legibus, et XII. Tabulis comprehensa, plurimarum Gentium institutis confirmata, vehementerque laudata a Pythagoricis jamdiu ferme venerabilis extitit, tametsi ab Aristotele primum, et Favorino, dein a multis aliis improbata, nunc quasi oppressa jacere videatur.

II. Non deesse tamen probabiles rationes, quae talionem quodammodo aptam nascentibus. et adhuc informibus civilibus societatibus commendant, in Prolegomenis §. 17. adnotavimus. Nunc talionis justitia se se offert, circa quam sic distinguendum est; aut talio stricte sumitur, nempe pro perfecta aequalitate inter malum actionis, et malum passionis, adeo ut ei membrum rumpi oporteat, qui alteri simile membrum ruperit; aut improprie. hoc est pro injuriae aestimatione. Si primum, talio nec justa poena est, nec vera ratio reparandi damni; si alterum, per talionem indemnitas quidem ejus, cujus patrimonium deminutum est, non vero finis habetur, qui poenis propositus esse debet.

1. Vid. *Cod. Leopold.* §. 46. et 47. cujus posterioris paragraphi initium faciunt sequentia verba liberalitatis, et clementiae plenissima = *Per la stessa ragione di non volere assolutamente, che il nostro fisco giammai profitti dei disordini meritevoli di punizione, e perchè ec.* = In eodem Cod. §. 112. peculiaria jura laeso in laedentem tribuuntur ad consequendam damni aestimationem, quae inter illud vere singulare; ut laesus omnino praeferatur fisco in bonis ejus, qui delinquendo forte pecuniariae poenae, atque adeo fisci se debitorem fecit. Add. §. 113. *et* 115. ejusdem Cod.

2. Aliquando Judices res furtivas sibi adscribunt, et domino non restituunt eo praetextu, ut labores, et expensae compensentur, quas durante processu fieri oportuit. Conf. Seigneux *Systême abrégé de jurisprudence criminell.* qui id contra naturalis, et civilis juris rationem esse ostendit. Vid. infra *part.* 3. *cap.* 2. §. 14. *et seq.* ubi quaedam proponenda erunt huic rei impediendae non parum idonea.

III. Et sane existunt delicta quaedam ex. gr. delicta carnis, in quibus moraliter, quaedam, in quibus physice impossibilis justa talionis executio est. Quid enim, si quis imprudens alterum vulneraverit? Cum ictus fortuiti, et consulti non cadant sub ejusdem talionis similitudinem, quod per imprudentiam factum est, per imprudentiam retaliari oportet. Quonam igitur modo imprudentem poterit imitari, qui in exequenda talione non licentiae, sed imprudentiae jus habet? At quamvis prudens vulneraverit, rerum natura, variaque corporis valetudo, qua singuli homines utuntur, nec non diversa conditio, qua cives in Republica inter se distinguuntur, omnino prohibent, quominus dolor in eadem mensura restituatur. Igitur si quid plus, aliterve a vulnerato forte committatur in vulnerantem, hic contrariam actionem mutuae talionis sibi asseret, atque sic infinita quaedam reciprocatio talionum adolescet, et res fiet ridiculae atrocitatis. Hactenus Favorinus apud Gellium [1].

IV. Sed nec vincit ratio hoc, ut par esse debeat periculum innocentis, et nocentis; quin immo eadem docet, et experientia confirmat poenarum formidinem generatim non esse satis aptam retrahendis malis hominibus a comtemptione legum, nisi singulae poenae pro singulis delictis expressim constitutae fuerint; atque ita quidem, ut qnoad patitur natura non omnium sed plurium delictorum [2] incommoda ferat delinquenti, quae comparata cum commodis, quorum spe is illectus peccavit, opinionem in animos reliquorum civium inducere valeant eum peccando statum suum externum, atque internum reddidisse deteriorem, non meliorem: et ut sapor dulcedinis, et voluptatis captandae a patrato scelere quantum fieri potest, extinguatur. Id vero, quod in constituendis poenis frequenter, nec tamen perpetuo servari videmus, satis, superque declarat talionem generatim magnitudini delictorum non respondere, adeoque crimina omnia talione vindicari nec posse, nec debere.

V. Quod vero spectat ad damni reparationem, homine nunc vulnerato, ac iisdem mox vulneribus eo affecto, qui primus vulneravit, minime dammum reparatur, sed utrique praeter dolorem pati coguntur impensas pro vulnerum curatione necessarias; ac si forte unus ex vulnerantibus ille sit, qui manu victum sibi quaerebat, amissa manu in eum statum adducitur, ut se, et suos amplius alere nequeat.

VI. Haec ita usurpanda non sunt de talione improprie accepta, veluti si rumpens alteri membrum impensas factas in Medicos solvere, ejusve aestimationem praestare adigatur, quod ille, cui membrum ruptum est, minus lucrari potest [3]. Tunc privatum quidem damnum, quantum licet, vere reparatum videtur, praesertim si in illius aestimatione singula religiose spectentur, quae superiori capite §. 8. spectanda esse pro diversi-

1. Vid Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Add. Demosthen. *in Orat. advers. Timocrat. pag.* 794. *edit. Francof. ann.* 1604. ubi injustitia talionis eleganti exemplo confirmatur, quo praeter caetera argumenta utitur etiam Servin *de la législat. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 5. ubi plura adversus talionem disputat. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 1. *et seqq.* ubi haec uberius explicantur.

2. Conf. infra cap. 4. *per tot.*

3. Sic apud Hebraeos, qui laesus erat, is ultra impendia a se facta, de quibus seorsim cautum erat *in Exod. cap.* 21. *vers.* 19. pecuniariam mulctam accipere solebat, qua verisimiliter aestimatio, cujus meminimus, comprehendebatur. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 2. §. 8. *et lib.* 2. *cap.* 20. §. 10. *num.* 7. Bodin. 9. *de Republ. sect. ult.*

tate criminum monuimus. Nondum tamen provisum publicae securitati est, adeoque membrum rumpens, et damni aestimationem solvens, minime a poena absolutus censetur. Eam vero aestimationem a veteribus quoque talionis appellatione significatam fuisse inde colligitur, quod cum ex meliori sententia apud eos talio pecunia redimi permitteretur, nemo adeo stolidus inventus est, qui oculum sibi effodi pro oculo, quam pacisci cum laeso maluerit [1].

VII. Nec sit, qui objiciat talionem ab ipso Deo profectam esse, et usitatam inter Hebraeos tanquam poenarum omnium aequissimam. Nam sive affirmes, sive neges de ea apud Hebraeos transigi potuisse, certum est peccata omnia, etiam quae maxime Reipublicae statum afficiunt, aestimata ab iis, et punita fuisse non habita ratione Reipublicae, sed potius Dei, atque odii, quo ipse peccata prosequitur. Quod ne temere prolatum videatur, animadvertendum est Deum, qui Noemo dixit *quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius,* non eam rationem subjicere, quia ita terra uno homine caret, sed quia *ad imaginem Dei factus est homo* [2]. Similiter dum Deus inquit, *ne polluatis terram*, hanc caussam reddit, *Ego enim sum Dominus, qui habito inter filios Israel* [3]. Eodem fere modo haec ipsa progressu temporis pro Hebraeis constituta sunt, quibus insuper quidquid vetatur, ideo vetari dicitur, quia id coram Deo peccatum est, quia Deus abominatur, non quia civitati nocet. Deinde in libris antiqui foederis quaedam continentur communia omnibus hominibus, uti praecepta Decalogi, quae cunctos peraeque obligant; quaedam, quae sunt imagines futuri Redemptoris, quae divinam illius missionem apprime evincunt, et cum Christi morte exitum habuere; quaedam denique propria dumtaxat Hebraeorum, quae statum Reipublicae, et mores hujusce populi, quem Deus veluti sibi carissimum elegerat, peculiariter respiciunt, et cum ipsa Hebraeorum Republica obligare desierunt. Quare Deus omnia in suam ipsius contumeliam ab hominibus perpatrata jus sibi quasi reservat eo tempore, et modo vindicandi, qui magis eidem placuerit: interea sinit, ut singulae Gentes, earumque Rectores civitatem administrent legibus, quas ipsi utiliores arbitrantur, earumque legum contemptores poenis coerceant, quas non injuria Deo illata, sed potius Reipublicae utilitas postulare videtur. Quo referenda est sententia Maimonidis existimantis Moysen legem non costituisse aliis, quam Israelitis, et illis, qui vellent his associari de reliquis Gentibus, neque cogendos esse, qui nollent [4].

VIII. Utcunque tamen se res habeat, illud certissimum est per Legem Gratiae derogatum esse Legi Scriptae, quae ante Christi adventum obtinuit, atque ita derogatum, ut in puniendis iis, quae Reipublicae perniciem afferunt, spectandae sint poenae ab eo rite propositae, qui Rempublicam moderatur, non quae olim apud Hebraeos, vel apud

1. Vid. Heinecc. *Antiquit. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. §. 8. Add. quae tradidimus *in Proleg.* §. 18.
2. Genes. *cap.* 9. *vers.* 5. *et* 6.
3. Vid. Num. 35. *vers.* 33. *et* 34.
4. Vid. Maimonid. *de Regno cap.* 8. §. 11. Schickard. *de Jur. reg. cap.* 5. *theor.* 17. Malanima *sopra i delitti, e le pene secondo il gius divino cap.* 16. 17. *et* 20. Add. Pastoret in libro, cui titulus *Moyse considéré comme législateur, et comme moraliste;* et Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 3. §. 10.

alias Gentes in usu fuerunt. Quod omnino tenendum est, ne eorum exemplum sequamur, qui cum omnes, vel saltem plerasque poenas, earumque justitiam secundum Hebraeorum mores, et leges considerandas existiment, minus recte scribunt crimina gravissime apud Hebraeos vindicata, hodie nec praescriptionem, nec poenae gratiam recipere unquam posse; tum capitali supplicio semper in civitate expianda fore, quae sic inter Hebraeos ex Dei mandato expiari oportebat; tandem crimina punienda esse non solum in eorum auctoribus, puta in parentibus, sed in filiis, quantumvis sceleris puris, hoc est innocentibus. Quod postremum utique Deus minari videtur in lege Hebraeis data, quia nimirum ipse per se atque ex natura sua jus dominii plenissimum habet in vitam, resque nostras universas; quod de summis civitatum Rectoribus dici nequit, tametsi donec imperium tenent, iis imago quaedam ejusdem juris inesse videatur [1]. Alii praeterea sunt, qui praedicant Dei lenitatem, quae vere summa est praesertim in Novo Foedere, eamque imitandam proponunt Magistratibus, et Principibus, cum de nocentibus vindictam sumunt. Quod aliquatenus verum esse non negamus; id tamen non adeo patet, ut illi volunt. In primis ipse Christus cum sua daret praecepta, simul testabatur se nihil velle detrahere civilium legum, nihil humanorum Principum potestati. Dein sanctissimi Ecclesiae Patres, et Antistites per preces Regibus oblatas saepius subducere capitali supplicio damnatos curarunt; nec tamen civilium poenarum severitas ab iis reprehensa fuit, maxime cum ne sic quidem inter tot cruces, inter tot nocentium supplicia satis quorundam audaciam repressam, satis caeterorum innocentiam tutam viderent [2].

CAPUT IV.

De objecto, et quantitate poenarum.

I. Juri puniendi, sine quo summum imperium in civitate concipi non potest, adeoque singulis poenis publicam securitatem propositam esse criminalium rerum Scriptores miro consensu tradunt. Inde tamen verus poenarum finis non satis elucet, quandoquidem isthaec securitas non ultima caussa caeterorum quoque jurium videtur, quibus imperium illud constituitur. Amplius igitur progredi necesse est, donec tandem assequamur, quid proprie illud sit, circa quod speciatim poenae versantur. Id enim proprie est, de quo agitur, cum quaeritur, quis sit finis poenarum.

II. Ne quid vero ex iis praetermittere videar, quae ab aliis hac de

1. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. §. 14. Selden. *de Jur. nat. et gent. juxta disciplinam Hebraeorum.* Van-Espen *in Diss. Can. de asyl. Templ. cap.* 1. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 150. *obs.* 1. et ibi relati Scriptores. Malanima *loc. cit. cap.* 34. *et* 35. ubi refellit Coccejum existimantem ex veteri divino jure hodie etiam homicidia, et adulteria capite omnino plecti oportere. Vid. idem Malanima *a cap.* 36. *usque ad fin.* et Servin *dict. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 2. §. 1. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 1. *et cap.* 4. *artic.* 2. §. 4. ubi animadvertit multa, quae jure Mosaico graviter puniebantur, aut nullo modo, aut lenius hodie coerceri nemine dissentiente.

2. Conf. auctores superiori nota laudatos, praesertim Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. *et* 8. *et lib.* 2. *cap.* 20. §. 10. *num.* 8. *et* §. 11. *et* 12. et Malanima *loc. cit. cap.* 27.

re tradita fuerunt, quosdam in primis extitisse animadverto, qui privati damni reparationem ab eo fine sejungendam non esse putarunt; quam sententiam satis refellunt, quae supra *cap.* 2. de eadem reparatione agentes exposuimus.

III. Fuerunt etiam, auctore Grotio [1], qui poenas eo dirigendas esse existimarunt, ut quae peccator debet, Justitiae Divinae solvat: quam opinionem primos nascentium civilium societatum rectores aut vere, aut simulate tenuisse non negavero. Cum enim facile praeviderent cives eo libentius poenas subituros, quo magis eas supremo Numini debitas credidissent, e re civitatis esse duxerunt opinionem illam in animis omnium excitare, excitatam custodire, fovere [2]. Sed quoniam Dei Justitia infinita est, per poenam finitam illi satisfieri nequit [3]. Insuper Deus par est singulis peccatis vindicandis, quae in eum committimus; Princeps vero isthaec modo punit, modo dissimulat, prout ea varie Reipublicae statum afficiunt.

IV. Alii ultionem sic proprie dictam poenarum finem esse scripserunt. Inhumanum tamen est solo laedentis dolore animum pascere. Naturalis autem, et civilis ratio docet a Principe nihil agendum, quo alter cruciетur, nisi id alicui bono inserviat; at in delinquentis dolore ita nude spectato nullum sane bonum apparet. Praeterea absurdum est finem poenalium legum facere vindictam, nempe id, quod ipsae leges severe admodum civibus prohibent, et cui impediendo multa a vetustissimis Principibus tentata, et sapienter provisa fuisse in Prolegomenis demonstratum est [4].

V. Plerique tamen duo poenarum propria censuerunt emendationem rei, et caeterorum exemplum; quam sententiam tuetur Plato in Gorgia, quemadmodum animadvertit laudatus Grotius; qui praeterea monet Taurum philosophum ad eum locum, cujus verba Gellius recitat, addidisse tertium, videlicet *mali retributionem*, *quae ad exigentis utilitatem refertur* [5].

VI. Hisce verbis Taurus philosophus significare minime voluit damni reparationem, quam poenam non esse, atque adeo huc non pertinere ex dictis supra cap. 2. manifeste colligitur. Potius ea verba respiciunt *satisfactionem*, ut vocant, quae non in ultione, et voluptate ex solo peccantis dolore percepta, quam humanae naturae non congruere saepius dictum est, sed in securitate ejus consistit, cujus interest peccatum esse. At quoniam huic securitati tunc vere et penitus consultum dici potest, cum tollitur, qui deliquit, vel cum ei nocendi vires adimuntur [6], sequitur non alias fere poenas adhibendas esse, quam perpetuas, nec unquam delinquenti restitui libertatem oportere [7]. Quod nemo forsitan an-

1. Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 4. *et* 5.

2. Fundamentum hujusce rei habes *in Proleg.* §. 5. 6. *et* 7. Apud Hebraeos praesertim haec opinio invaluisse videtur. Conf. quae dixi praecedente *cap.* 3. §. 7. *et* 8.

3. Vid. Auctor *dei delitti e delle pene* §. 7.

4. Confer librum inscriptum *Gouvernement des moeurs cap.* 24. *in princ.* et alterum, cui titulus *Saggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità pag.* 151. *et seq.* Add. Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 1.

5. Gell. *Noct. Attic. lib.* 6. *cap.* 14. Vid. Grot. *loc. cit.* §. 6.

6. Id neque Grotius ipse omnino rejicit *loc. cit.* §. 8.

7. Saepe ab hujusmodi poenis ejus quoque animus abhorreret, qui laesus fuit, quique seposito praesertim primo iracundiae calore securitatem suam quaerere solet cum nullo, aut minimo laedentis damno. Alia insuper ea in re quis pro varia personae, a qua

tehac existimavit praeter Draconem, a quo unam ferunt singulis delictis poenam constitutam, ut qui etiam desidiae damnati essent, aut qui olera subripuissent, capite plecterentur.

VII. Diversa penitus ratio ea est, qua rei emendationem communem omnibus poenis dicere vetamur; quia nimirum tunc nec morte naturali, nec perpetua servitute scelestos homines unquam punire liceret. Nam qui destruitur, vel aeternis vinculis constringitur, illi certe occasio vitia virtutibus emendandi prorsus aufertur [1]. Quae occasio non minus ablata videtur, donec ea poena durat, quam ad tempus quis luere adigitur; nam priusquam hujusmodi tempus elabatur, is libertate ut plurimum destituitur. Eo autem elapso nihil est, quo certa reddatur delinquentis emendatio, cujus ob reconditos animorum recessus tam lubrica, et dubia signa esse solent, ut illum simulate, hunc vere, illum serius, hunc citius emendatum vix, ac ne vix quidem dicere quis valeat [2]. Nec tamen inde sequitur sententiam passos pro deploratis temere habendos esse, aut a Principe in puniendis reis quaerendam non esse gloriam optimi parentis, qui fere nunquam de emendatione filii conclamatum esse sibi persuadet. Immo spes illa saepius fovenda, eaque gloria studiose ab eo potissimum Principe quaerenda est, qui civibus imperet, quorum suavissima indoles sit, et mores mitissimi. Quam laudem aliis profecto Gentibus communem, si dixero pertinere etiam ad Etruriae cives, non videbor nimium caritati in patriam meam tribuere, maxime cum hoc semel, atque iterum in poenali Codice Leopoldus II. Augustus gravissimo, clarissimoque testimonio suo confirmet [3], illudque non minus naturali civium ingenio, sive indoli debeatur, quam ipsi Caesari, qui facere recte subditos suos faciendo ita docet, ut cum sit imperio maximus, exemplo major sit. Hinc mirum non est, si tantus Rex in suo Codice §. 51. inter caetera poenarum objecta rei quoque emendationem recenseat, nempe ejus, qui, ut ille ait, patriae suae filius, qui suae civitatis civis adhuc post delictum manet; cujus proinde recuperandi spes vix abjici posse videtur [4]. Cum tamen sapientissimus Rex usum poenarum, ad quas in perpetuum rei damnantur, imminuerit quidem, non vero penitus abrogaverit, non fallar, si Leopoldum II. Augustum auctoritate sua ingens

laesus est, qualitate spectare potest, sibi quidem non parum utilia, et pene necessaria, quae tamen non omnino conveniant cum publica salute et tranquillitate. Quo etiam conficitur privatam satisfactionem poenis propositam dici non posse; etenim poenae natura sua nequeunt communem omnium incolumitatem negligere.

1. Sensit hunc scrupulum Grotius, qui cum emendationem rei generatim finem esse poenarum monuerit, mox ad capitales poenas id non pertinere scripsit. Vid. Grot. *ibid.* §. *7. num.* 3. Atque hujusmodi exceptione magis magisque perspicuum sit rei emendationem proprie non esse id, quod cunctis poenis proponitur; quod tamen nunc quaerimus. Neque scopulum illum vitarunt, qui ante Grotium de poenis scripserunt, quod colligere par est ex ipsis veterum Philosophorum monumentis, ex Platone, Aristotele, et praesertim ex Seneca, qui videndus in *lib.* 1. *de ira cap.* 6. *et ult. in lib.* 1. *de clement. cap.* 22.

2. Haec Thomasio tanti visa sunt, ut animi vere poenitentis, et emendati cognitionem ad saeculum futurum pertinere scripserit, eamque e foro relegaverit. Vid. Thomas. *de Jur. Princ. evang. dispens. in causs. homicid. cap.* 1. §. 2. Add. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 149. *obs.* 4. Hinc quae plerique tradunt de nocendi viribus reo auferendis, ut se emendet, speciosa magis, quam solida esse videntur.

3. Vid. Cod. Leopold. *in princ. et* §. 51.

4. Cod. Leop. *ibid.*

pondus argumentis illis addere contendam, quibus supra ostendere conatus sum cunctis poenis non inesse reorum emendationem.

VIII. Restat publicum exemplum, cujus in Codice Leopoldino maxima ratio habetur; quod vere dici potest finis communis omnibus omnino poenis, ut animi potissimum caeterorum civium ad fugienda delicta excitentur. Nec tamen is ego sum, qui cuncta a poenis separanda prorsus existimem, quae ab aliis recensita fuisse inter objecta poenarum jam dixi. Illud existimo poenas ad exemplum primario tendere, nec sine eo poenam ullam concipi posse; reliqua vero nonnisi secundario poenis proposita videri, quippe, ut vulgus loquitur, esse et abesse possunt salva poenarum substantia. Liceat quaeso argumentis paullo altius repetitis rem hanc manifestam facere, ex qua pleraque eorum lucem accipient, quae hodie in reposcendis poenis lege aliqua, vel consuetudine ubique fere servari oportet [1].

IX. Profecto non punit, quia peccatum est, nisi qui irascitur; revocare enim praeterita homini nefas est; at cum futura prohibere vir prudens valeat, punit etiam ille, qui cavere vult, ne amplius peccetur [2]. Principes igitur, qui poenas constituunt futuris legum violatoribus, nec non Judices, qui eas criminis rite convictis, aut confessis aptant, non irae obsequuntur, sed prudentiae, nempe consulunt in reliquum, ne rursus privata, et publica securitas laedatur [3].

X. Laedi autem iterum posse non solum ab eo, qui jam ad nocendum se paratum ostendit, sed et a caeteris civibus nemo est inter nostri juris scriptores qui ad hunc locum, in quo versamur, non animadvertat. In eo tamen quidam errare videntur; quod hujusce rei caussam totam in pravo exemplo positam contendant. Illud enim per se sumptum non alia respicit, quam quae scelesti homines palam, et universa quasi spectante civitate, in fraudem legis moliuntur. Plerique tamen solitudinem, et tenebras quaerunt rati tutius hoc modo peccari posse, atque interdum non prius eorum delictum aliis cognitum esse incipit, quam in publicam notitiam ab Judice deducatur. Quod Judex non sine justa ratione facit,

1. Equidem olim cum clarissimo viro, a quo jam editus fuerat liber *dei delitti, e delle pene*, existimavi praeter caeterorum exemplum aliud etiam poenas omnes propositum habere, nempe ut reus vel emendetur, vel physicas vires amittat, quibus nocere amplius prohibeatur: quam sententiam deinceps et Filangerius tueri aggressus est. Vid. Auctor *dei delitti, e delle pene*, §. 15. et Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 28. At cum quatuor ab hinc annis recurrentibus solemnibus feriis ad Oppidum Castri S. Joannis in Placentina dictione recreationis gratia me contulissem, Jurisconsultus Franciscus Ferrarius non minus affinitate, quam amicitia mihi conjunctissimus, illius Oppidi tum temporis Praefectus, nunc vero Placentiae Procurator Fiscalis, cum de multis rebus ad criminale jus pertinentibus, tum de fine poenarum copiose, ut solet, et sapienter adeo disputavit, ut priori rejecta sententia in eam descenderem, quam modo iis, quorum in manus nostra haec perventura sunt, expendendam propono.

2. Senec. *de ira lib.* 1. *cap.* 16. *et lib.* 2. *cap.* 31. qui eam sententiam desumpsit ex Platone *de legib. lib.* 9.

3. Vide Servin *loc. cit, artic.* 2. Auctorem libri *Gouvernement des moeurs cap.* 24. *in princ.* et Auctorem *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 18. Debent Principes consulere etiam in praeteritum, hoc est indemnitatem ejus quaerere, cui damnum in rebus datum est. Id tamen non spectare ad poenam sic proprie dictam, nec in omnibus criminibus locum habere superius ostensum est §. 2. *et cap.* 2. §. 5. *et seqq.* Atque his confirmari videntur, quae de delicti definitione agens disputavi adversus eos, qui nullum civile delictum haberi posse existimant, quin civitati damnum illatum antea sit. Vid. *part.* 1. *cap.* 1. §. 10. *et seqq.*

quam brevi exponendam arbitror, ne alloquin ipse temere illud pravum exemplum quasi suppeditare censeatur, quod fures, et similes, qui remotis arbitris delinquere malunt, vix praebere videntur [1].

XI. Cum alii virtutis amore, alii formidine poenae a pravis abstineant, ab his quidem, non ab illis delicta continuo expectanda sunt. Quare diligenter cavendum est, ne ille poenarum terror eorum animos unquam deserat, vel in iis tantisper imminuatur. Multa autem id efficere eum possunt, tum praesertim spes eludendi supplicii. Quam in spem maxime cives erigerentur, si ea solum punita viderent, quae palam, non quae in occulto nullis praesentibus testibus perfecta scelera, caedes, furta, rapinae perhibentur. E re igitur civitatis est, ut non solum diurni, sed et nocturni fures, ac similes, qui clam peccarunt, justis poenis affecti publice spectandi exhibeantur, in quos reliqui cives intuentes, qui sint criminum etiam occultorum tristissimi, et inevitabiles effectus discant. Sic poena unius spem omnibus adimit impunitatis, quam a solitudine sibi pollicentur; sic eadem poena vere caeteris exemplo est, et facit, ut *quos virtutis amor a vitio non retrahit, hos disciplinae rigor coerceat* [2].

XII. Inde vero repetenda sunt, quae tum a veteribus, tum a posterioribus nostri juris Magistris de poenis frequenter usurpata legimus. Cur enim poenas apud Latinos frequenter dictas fuisse legimus exempla? Cur constitutionibus Principum sapientissimorum diserte provisum est, ut caussarum, hoc est delictorum quae pro varia eorum qualitate uno, vel altero supplicii genere, vindicantur, Populus certior reddatur [3]? Cur non improbantur poenae apertae, et conspicuae, quibus vere sontes plectuntur; nemo autem est qui non exerceтur nocturna, et occulta supplicia? Cur a poenarum usu alienum non esse putamus solemnem quemdam, et tristem apparatum, a quo non abhorreat nec pudor, nec humanitas; duo videlicet, quorum nunquam oblivisci fas est [4]? Cur *quoties noxios crucifigimus* (auctore Quintiliano) *celeberrimae eliguntur viae ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint?* Cur punitorum exani-

1. Non sum nescius eam esse quorundam sententiam, ut in occultis delictis a conspicuis poenis supersedendum esse putent, plus juvante persaepe ignorantia vitiorum, quam exemplo poenae, quae impar esse solet comprimendis stimulis experiundae malitiae, quos excitat aliorum scelus, et prava in malum libido acuit; unde Seneca Neronem alloquens ajebat: *periculosum est, crede mihi, ostendere civitati quanto plures mali sint.* Quae tamen pleraque eorum respicere videntur, quae adversus religionem, verecundiam, et bonos mores inter domesticos parietes fiunt, non caetera, quae sunt vere civilia delicta, quaeque tanto diligentius ab Judice conquirenda sunt, quanto magis eorum auctores latere curant.

2. Cic. *Philipp.* 2.

3. Concordat Leopoldus II. in edicto edito Florentiae *die* 18. *Septembris* 1782. et in Cod. §. 89. cui addendus est paragraphus 110. Caussas, seu delicta, ob quae alicui poenae irrogantur, Brissot describenda in actibus proponit, qui Ephemeridum appellatione significantur, quique in civitate semel in hebdomada, aut saepius in lucem fortasse eduntur. Vid. Brissot *Théorie des loix crimin. cap.* 4. *sect.* 5. artic. *Execution.*

4. Vid. Montesq *Esprit des loix lib.* 12. *cap.* 14. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 12. *et* 19. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 136. *obs.* 5. Carrard *de la jurisprudenc. crimin. part.* 1. *in introduct.* §. 4. Brissot *ibid. cap.* 2. *sect.* 2. *princip.* 8. *et* artic. *Peines de mort*, ubi ad propagandam suppliciorum notitiam praeter id, quod innuimus, alia servanda proponit vere singularia, quae non adeo facile executioni mandari posse videntur. Servin tamen *de la législat. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. *ult.* putat poenas videntibus aliis infligendas esse, si populus moribus quidem, et consuetudine dumtaxat, non si utatur legibus rite promulgatis, et in scripturam redactis, quae publica

mata corpora apud nonnullos Populos insepulta, et quandoque in partes discerpta relinquuntur spectanda cunctis, ac feris, vulturibusque laceranda? Ratio est, quia civitati jus est ad publicum exemplum uti opera, si crimen ex lege non sit capitale, aliter vero jus est uti morte, et cadaveribus eorum qui vivi, et liberi patriae obesse maluerunt, quam prodesse. *Omnis enim poena*, scribit laudatus Quintilianus, confirmans quod supra §. 8. animadvertimus, *non tam ad delictum pertinet*, *quam ad exemplum* [1]. Immo ad hoc magis pertinet, quam ad illud quandoquidem facta infecta reddi nequeunt, a faciendis autem, quae civitati nocitura sunt, nulla re homines potentius retrahuntur quam exemplarium poenarum aspectu. Quid autem plura? Victores etiam in bello, et quidem non sine ingenti patriae suae utilitate capite punitos legimus apud Romanos; quia nimirum quaedam temere egerint, quae non omnino conformia disciplinae et legibus militaribus. Cujus sententiae Auctores fuerunt Postumus Jubertus Dictator, et Manlius Torquatus Consul; qui filios suos qui ad dimicandum sponte sua, non expectato Imperatorum mandato descenderant, gloriosam victoriam, et speciosa hostium spolia referentes securi feriri jusserunt; rati satius esse carere parentes filiis, carere Rempublicam civibus quantumvis fortibus, quam patriam destitui exemplis necessariis, ne disciplinae militaris ordo semel a paucissimis turbatus, denuo in posterum turbaretur [2].

XIII. Eandem ob caussam poenae illico post delictum vel minima, quoad fieri potest, interposita mora irrogandae sunt, ne scilicet exemplo, ejusque vi aliquid detrahatur [3]. Experientia enim docuit, memoria sceleris quodammodo extincta post longum ab ejusdem perfectione elapsum tempus, cives non satis excitari ad criminis detestationem, sed potius dolere calamitatem ejus, de quo in conspectu omnium poena sumitur [4]. Ni publicum exemplum urgeret, ego quidem non video, quibus rationibus celeritas desiderata apud omnes cultiores Gentes in caussis criminalibus definiendis, inque reposcendis poenis ab iis etiam, qui capite damnati fuerint, defendi posset. Nam perpetui carceris usu satis provideri, ne amplius noceant homines quantumvis profligatissimi, et perditissimi, nemo est, qui neget [5].

monumenta esse videntur, quae ipsa per se satis exempli continent. Sed praeterquamquod complures sunt, qui civitatis jura nunquam legunt, nunquam animo secum volvunt, segnius irritant animos verba, et litterae, quam res, hoc est ingrata punitorum hominum spectacula. Neque vero sit, qui regerat saepe homines non tantum ad criminis detestationem, quam ad misericordiam ejus commoveri, quem afflictum, prostratumque vident, tametsi eum nocentem esse probe sciant; nam hoc ipso exempli necessitas, et vis confirmatur. Ita enim a natura comparati sumus, ut eo in statu esse velimus, ut nobis potius de alienis malis, quam caeteris hominibus de nostra aegritudine dolendum sit.

1. Vid. Quinctilian. vel quicumque est auctor *declamationis* 274. Conf. Senec. *de ira lib.* 1. *cap.* 6. et Auctor *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 15. Add. *L.* 28. *ff. de poen.* §. 15. Huc instituta quarundam gentium referri posse videntur; apud quas olim ad delenda nefarii sceleris vestigia aedes, in quibus scelus patratum est solo aequabantur; vel animal rationis expers, quod sceleri praesens fuerit, solemniter ferro, aut igne interimebatur; aliave hujusmodi in usu erant propter publicum exemplum, quae ab hodiernis moribus abhorrent. Conf. *sup. Prolegom.* §. 12. *et Filanger. Scienza della Legislazione Lib.* 3. *Cap.* 57.

2. Valer. Max. *Lib.* 2. *Cap.* 7. *num.* 6.

3. Conf. *L.* 5. *Cod. de custod. reor.* et Cujac. *Obs. lib.* 20. *cap.* 32.

4. Conf. Auctor. *dei delitti*, *e delle pene* §. 19.

5. Conf supra §. 10. *et* 11. et infr. § 18.

XIV. Denique hac solum ratione innixi poenam Reipublicae vere debitam asserimus, quia nimirum, si exempla poenarum deficiant, exempla delictorum frequentiora verisimiliter futura sunt. Hinc jus accusandi crimina publica, quod veteres Romani cuilibet e Populo commune esse voluerunt; hinc necessitas hodie imposita publico maleficiorum accusatori deferendi in judicium singula quasi delicta, sive iis directe, sive oblique civitas laedatur; hinc munus proprium Judicum inquirendi ex officio in scelestos homines, nulla expectata eorum querela, qui jam ex illorum delictis damnum passi sunt; hinc transactione, similibusve privatis conventionibus quis ab obligatione reparandi damni, non a poena liberatur; hinc pecunia, aliave ratione redimere poenam vetitum est; hinc si reus lateat, vel etiam fugerit, aut cesserit fato ante sententiam, urgente exempli necessitate, executio sententiae, et poenae in effigie aliquando permittitur [1]; hinc si serio criminis se poenitere reus testetur, obtestetur etiam, et aliunde gravia argumenta non desint, quae hujusmodi poenitentiam probabilem reddant, veluti cum de eo agitur, qui antequam primum hoc delictum patraret, continuo sanctissime vixerit; nihilominus illi interdum haec non prosunt, sed ad supplicium rapitur. Quamvis enim is in nova scelera prolapsurus non videatur, plura tamen cessante illius exemplo a reliquis metuenda superessent, qui non ob turpitudinem, sed ob supplicia se a delictis abstinent.

XV. Igitur publicum exemplum statuendum esse arbitror finem omnium poenarum [2]; tum quia generatim illud ab usu cujuslibet poenae distinctum esse non debet; tum quia in exemplo ratio eorum retinetur, quae poenis extrinsecus comitari solent non ob augendam damnati poenam, sed ob delicti horrorem in caeteris civibus fovendum. Quod vero pertinet ad emendationem ejus, qui ex. gr. propter scelus in conspectu omnium virgis caeditur, inde eam assequi posse nemo inficiabitur. Etenim si reus ideo punitur, ut caeteri admoneantur ne peccent, jure quidem praesumi posse videtur eum amplius peccaturum non fore, in cujus corpore illud fit virgarum experimentum. Ajo tamen poenis ad tempus indictis propositam esse indirecte, et per quamdam veluti consequentiam rei emendationem, directe autem reliquorum civium admonitionem; secus ac poenae in perpetuum indictae, quae propositum non habent nisi publicum. Quod non minus de poenis capitalibus manifestum est, quam de non capitalibus, quibus damnato vires iterum nocendi ex lege adimendae sunt ad perpetuitatem [3].

XVI. His non obstat quemquam puniri non oportere nisi ob meritum, nec ultra meritum, quod est omnino personale exemplum vero publicum esse extra personam delinquentis, et pertinere ad cives universos, ac praesertim ad cives non alienos a peccando. At quomodo intelligen-

1. De hujusmodi sententiae executione quaedam dicenda erunt infra *part.* 3. *cap.* 3. §. 8.

2. Non diffiteor interdum expedire Reipublicae, ut clam de facinorosis hominibus supplicia sumantur. Id tamen est juris, ut ita dicam, extraordinarii, non ordinarii, cujus potissimum principia explicare in animo est. Conf. Carrard *dict.* §. 4. *in introduct.* ubi praeter omnes emendatorias poenas ait eas quoque ut plurimum secreto irrogandas esse, quibus minor 25. annis ob delicta non admodum atrocia punitur, ejusque rei hanc rationem affert, ut illius pudori parcatur. Conf. supra *Proleg.* §. 38. *et part.* 1. *cap.* 6. §. 11.

3. Conf. Carrard. *loc. cit.* §. 5.

dum sit, quod ajunt poenas nonnisi ob meritum irrogari jam explicatum fuit *Cap. I. §. 4. et seq.* Itaque sufficiat animadvertere ex iis quae modo objiciuntur, hoc unum sequi, meritum scilicet unius alteri ita nocere non posse ut caussa publici exempli nonnumquam fas sit poenis afficere innocentem.

XVII. Pariter non obstat poenas dici aequas, si respondeant naturae singulorum delictorum, propter quae iisdem utimur: in delictis autem aestimandis potissimum inspici oportere facientis consilium, et pravas animi affectiones ab eo proditas; quae nihil commune habent cum publico exemplo. Sed hoc falso asseritur, quatenus nimirum consilia eadem, eaedemque animi affectiones in aliis quoque civibus generatim praesumi possunt, ac debent, maxime vero in iis, qui in agendo metui obsequi malunt, quam pudori; adeo ut eos illustriori exemplo, idest acerbioris poenae aspectu terreri necesse sit, quo jam manifestus sceleris se iniquiorem praetulit. Atque ego quidem disputans superius, ut ostenderem in pravis animi affectionibus positam esse delictorum mensuram, eo potissimum tendebam; tum ut quae dolo, aut culpa committuntur ab hominibus, facilius distinguerentur ab iis, quae ob fatum, aliamve quamlibet caussam a facientis animo extraneam eveniunt; tum ut generalia principia haberentur, quibus potius delictorum, quam poenarum quantitas recte aestimari posset. Siquidem poenas inter, et delicta ea maxime proportio desideratur, quam tenere postulat communis civium securitas, non quam moralis turpitudo criminum: quae si ipsa per se naturali jure sint gravissima, talia esse non desinunt, si poenis aeque gravissimis non sint coercenda ex civitatis legibus, quae facta civium non puniunt, nisi quatenus publicam, et privatam securitatem laedunt [1].

XVIII. Urgere quis ita posset exemplaribus poenis opus esse, quum palam, non quum clam peccatum fuerit. Cui difficultati sicuti occursum est supra §. 10. et 11: ita illud nunc addam furta, homicidia etc. remotis arbitris admissa, dici crimina *occulta* interdum ratione rei, quae gesta est, quaeque nondum pervenit in notitiam hominum, et Magistratuum; multo autem frequentius ratione personae, a qua res jam nota Magistratui gesta fuit, quaeque adhuc latet. Desinunt vero hujusmodi delicta esse occulta, statim ac cognitio de iis rite suscepta est: ac si eorum auctoribus, pendente judicio confessis, aut convictis parcendum esset, quia delicta per aliquod tempus manserunt occulta, quam multi illecti spe vitandae poenae in omne nefas noctu, aut in solitudine praecipites ruerent? Ergo etiam cum agitur de damnatis scelerum, quae diu latuerunt, poenis conspicuis uti oportet, quibus persuasum reliquis civibus esse possit, poenas nec eos quidem deserere, qui in tenebris, in itineribus deviis etc. facinorum impunitatem studiose quaerunt [2].

XIX. Postremo neque illud obstat ratione ulla, nullo judicio exempli vim definiri posse, quandoquidem exemplum refertur ad spectatorum animos, qui alicujus rei praesentia varie afficiuntur, et ad aliquid faciendum, aut fugiendum, non eodem modo se excitatos sentiunt. Igitur nisi ratio sensuum omnium ineatur, quibus singuli cives utuntur, statui

1. Huc faciunt tradita superius *part. 1. cap. 1. §. 7.* Vid. infr. §. 20.

2. Apposite Senec. *lib. 3. de ira* = *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? Cum latrocinium tenebris abscondi soleat, animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt.* =

non posse videtur, quo exempli genere opus sit, ut, quod poenis propositum diximus, plane assequamur. Haec tamen eos quoque urgent, qui finem poenarum faciunt rei emendationem, qua nil magis incertum esse supra §. 7. animadvertimus; nec non caeteros, qui in poenis accuratam omnino proportionem servandam esse contendunt, ac saepius illud Horatii usurpant

. . . . Cur non
Ponderibus, modulisque suis ratio utitur, ac res
Ut quaeque est, ita suppliciis delicta coercet [1]?

XX. Scilicet alii arbitrati sunt perfectam aequalitatem esse debere inter malum actionis. et malum passionis; quam sententiam satis explodunt tradita superius capite tertio; ubi praeterea quaedam comprehenduntur, quibus eorum quoque opinio satis refellitur, qui in proponendis poenis malum morale a civili non recte distinguunt [2].

XXI. Alii docuerunt poenam satis justam, et efficacem non videri, nisi ductis rationibus dolor in ea contineatur major, aut saltem par dolori, quem nocentis culpa innocens expertus est. Quo innixi generali principio quidam contendunt praeter patriae proditores, et similes hostiliter in patriam animatos capitali supplicio caeteros mulctandos esse, qui dolo malo alteri vitam ademerint [3]. At quamvis generatim verum sit improbis hominibus gravius malum imminere a legibus debere. quam bonis immineat ab improborum temeritate, et impudentia [4], attamen interdum exposita poenarum ratio, seu modus servari nec debet, nec potest. Non debet, quia cum indoli, et moribus populorum poenae aptandae sint, ipsum Reipublicae bonum aliquando postulare inferius demonstrabitur, ut ea etiam, quae atrocia sunt, poena non aeque atroci semper vindicentur. Non potest, quia si plures ab uno occisi fuerint, occisorem ad summum poena mortis punire licet, qua poena nihil est gravius, neque eam semel irrogatam iterare fas est. Quam ob caussam multis in regionibus huic poenae addi solent cruciatus, quibus tamen numquam dixeris bis, ac saepius etiam eidem homini vitam tolli [5]. Similia fere et de ea sententia notari possunt, qua non solum admonemur a dolore poenae generatim exstinguendam esse voluptatem ex delicto perceptam, sed insuper dolorem, seu poenam ipsam peculiari illi voluptati directe opponi debere, quam quis ex scelere captavit, quaeque varia est pro varia natura ambitionis. libidinis. avaritiae, et aliarum cupiditatum. quibus in peccata trahimur. Cujusmodi poenarum justam executionem interdum aut moraliter, aut physice impossibilem esse constat ob easdem caussas. quibus perfecte talionem exequi non posse jam demonstratum est [6].

1. Horat. *lib.* 1. *Satyr.* 3. *vers.* 78. *et* 79.

2. Hanc sententiam tuentur Henricus, et Samuel Coccejii *ad Grot. lib.* 2. *cap.* 20. Vid. supr. §. 3. *et cap.* 3. §. 7.

3. Vid. Mably *Principes des loix lib.* 3. *cap.* 4.

4. Conf. supr. *cap.* 3. §. 4.

5. Conf. Grot. *dict. lib.* 2. *dict. cap.* 20. §. 32. Servin *dict. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. *et artic.* 2. §. 1. Rusca *Specim. jurisprudent. crimin. cap.* 3. §. 115. Carrard *de la jurisprudence criminelle part.* 1. *in introduct.* §. 7. ubi hujusmodi cruciatus, si certum modum excedant, merito improbantur.

6. Conf. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. *in fin.* Si tamen nil absolute obstet, quominus ea proportio servetur, non negavero eam generatim juxta principia tenendam esse, quae proponunt laudati Servin *lib.* 1. *cap.* 3. *per tot.* Car-

XXII. Alii denum quandam poenarum proportionem varie extruxerunt vel geometricam, vel arithmeticam, vel harmonicam, quibus nominibus earundem poenarum doctrina non exornata, sed inextricabilibus difficultatibus involuta fuisse videtur. Certa enim, atque exacta norma, et regula, qua metimur quantitates, quae numero, et pondere constant, ad hominum actiones, ad meritum, et alia hujusmodi, quae moralia sunt, minime pertinet. Nefas igitur est eum delictorum modum definire, cum quo sic poenae comparentur, ut qua ratione singulae singulis delictis respondeant, aut respondere debeant, plene assequamur, adeo ut poenae proportionum, quarum meminimus, aut nihil, aut vix simulacra quaedam offerre possint.

XXIII. Cum tamen aequitas non sinat, ut scutica dignum horribili flagello sectemur, aut securim meritum scutica, soleave caedamus, ipsa recta ratio quendam poenarum modum servandum jubet. Quem modum si proportionem appellare velis, id per me licet: nec tamen vocabis proportionem geometricam, arithmeticam, harmonicam, sed moralem dumtaxat [1]. Quoties enim palam utimur poenis adversus fures, homicidas etc. et cives universos ab iis retrahere intendimus propter quae vel una vel altera poena irrogatur; adeo ut ex accessoriis poenarum nonnulli praeferenda esse putant, quae inspectis indole, et consuetudinibus civium aptiora sunt ad eorum animos vehementius percellendos, inque iis majorem criminis detestationem excitandam; modo tamen damnatus ne quid acerbius in corpore patiatur, quam ratio civilis postulat: quod, ni fallor, eo recidit, ut poena minimum, quoad fieri potest, salva publica securitate, dolorem, et incommodum delinquenti parere, simulque peccandi libidinem in iis coercere debeat, qui forte inclinatione quadam in idem scelus misere propendunt, ob quod poena illa nunc solemniter infligitur [2]. Quod non ita accipiendum, quasi Princeps libidinem illam in omnibus sic reprimere cogitet, ut nulli amplius fures, sacrilegi, homicidae, ac similes futuri sint. Mehercle id vellet, qui Populorum vere parens est. Sed vehementer dolere cogitur suam, et reliquorum hominum conditionem, quorum vires tam sublime opus longissime superat [3]. Interea si qua restat spes, quae illius animum consolari possit, ea sane est, ut videlicet per justam poenarum distributionem, quae temporum moribus, utilitatum praesentium rationibus, et delictorum, quibus occurrendum est, naturae, et frequentiae apprime conveniant, cives minimis urgeantur vitiis; sive etiam, ut quae extingui, et averti omnino non possunt, ea, ut inquit Bendoni, declinentur pro viribus, et in arctum conjiciantur, ne nimia eorum propagatione, et colluvie universa haec politici corporis harmonia ex mirabili partium ordine, et symetria profecta, hoc sociale foedus sanctissimis, dulcissimisque vinculis inter ho-

rard *loc. cit.* §. 8. *et* 9. Verneil *Essai sur les réformes à faire dans la législation criminelle part.* 1. *cap* 10. *et seqq. et part.* 2. *per tot.* Eadem principia secundo libro ego ante oculos habebo, ubi scilicet de delictis speciatim agendum erit.

1. Ita rejectis caeteris nominibus eam proportionem appellat Servin *dict. cap.* 1. *artic.* 1. §. 3. Quid tamen proprie eo verbo intelligi oporteat, ipse ea, qua par est, diligentia non declarat.

2. Simile fere habent Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 6. *et* 12. et Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 28.

3. Conf. laudatus Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 6. *et* 10. Carrard *loc. cit.* §. 8. *num.* 8. *et seqq.*

mines constitutum fato omnium miserrimo iterum dissolvatur, et pereat [1].

XXIV. His ita leviter indicatis, quae modum in poenis servandum generatim respiciunt, non satis videor meo munere functus, nisi hujusce rei fundamenta aperiam, et simul ostendam modum illum ubique eundem non posse, sed variae civium indoli, variisque Reipublicae conditionibus accomodari oportere. In primis tenendum est juris se defendendi communis unicuique homini in statu naturali, imaginem quamdam esse jus puniendi civiliter, quo si summus Imperans destitueretur, nefas ei esset omnino singula exequi, quae sui muneris sunt, multo autem minus quae ad publicam privatamque securitatem potissimum referuntur [2]. Si hoc unum excipiatur, in multis jus puniendi vix ac ne vix ab jure se defendendi singulis a natura tributo differre putarem [3]. Igitur sicuti nonnisi urgente justae defensionis necessitate licet alteri vim facere, ita Princeps pro iis tantum poenas constituet, sine quibus secura civitas esse non potest, et a quibus proinde exemplo unius caeteros revocare oportet. Rursus sicuti cessante ea necessitate jus quoque inferendae vis cessat, ita cum vita, et bona civium satis a malorum injuriis defensa videntur, Principi jus non est in eum amplius saeviendi, qui aliena jura violavit. Summum namque imperium a nature ipsa, quae genus humanum vult distinctum in plures societates civiles comparatum fuit non propter utilitatem exercentium, sed eorum, in quos exercetur, quorumque maxime interest, ne quis causa delicti ultra communis securitatis necessitatem aliquid durius patiatur [4].

XXV. Ex quibus par est intelligere Principes, qui generatim mitiores poenas severioribus praeferre solent imitari quodammodo naturam, qua si ex. gr. in mea potestate sit fugam capessere, dejicere adversarium, inermem reddere, aliove hujusmodi non admodum violento remedio mihi, rebusque meis consulere, graviora mala iniquo aggressori inferre prohibeor. Quod quidem jus sacrum esse non desiit post humani generis divisionem in plures distinctas familias, seu Gentes. Hodie quoque aestuante inter eas acerrimo bello Dux exercituum abstinere se a pugna, sive a caede hostium, non minus quam suorum tenetur, si a caussis

1. Vid. Bendoni *Prolegom. jurisprud. crim.* Conf. Filanger. *ibid.* Haec cum in plerisque poenalibus Codicibus, tum in eo praesertim desiderari, quo hactenus Galli usi sunt, pluribus evidenter ostendit Pastoret *des loix pénales*, qui praeterea observat legum, et poenarum executionem eo ipso impediri, quod inter delicta, et poenas ille modus non servetur, quem civilis ratio apud diversos Populos varie exigere videtur. Multa alia vitia ejusdem Codicis notant idem Pastoret, Brissot, Lacretelle, et Bernardi, quem, ut malo quidem, sed tamen aliquo solatio Gallos consolaretur, naevos ego exaggerasse arbitror, quibus Borussorum, Germanorum, aliarumque Gentium Instituta ipsis Gallorum legibus deteriora esse contendit. Certe non alia ratione Bernardi excusari potest, qui cum multa ad nauseam usque praemiserit, quae in dedecus complurium populorum vergunt, haec de Italis ipse pronunciat sedens non ut magnus Apollo, sed ut Judex peregrinus omnino in historia humani generis: *Pour l'Italie, elle est encore aujourd'hui* (nempe anno 1780) *ce qu'étoit la France il y a quatre siècles.* Vid. Bernardi *Discours etc. pag.* 48. *et* 51. quam dissertationem Brissot retulit in suam Bibliothecam *tom.* 8. *in princip.*

2. Vid. Servin *dict. lib.* 1. *notions préliminaires* §. 3.

3. Id probant omnes, qui aliqua cum laude de jure criminali scripserunt. Interea vid. Servin *loc. cit.* §. 2. *et seqq.* Iselin *Considérations générales sur les loix et les Tribunaux*, quod opus veluti prooemium apud ipsum Servin legendum occurrit.

4. Vid. Filanger. *loc. cit. cap.* 28.

multo probabilibus in spem adducatur se ingenio, arte, et dexteritate redacturum fore inimicos in tales tantasque angustias ut dare tandem manus victas adigantur [1]. At si ratione, et experientia jam comparatum fuerit leniores poenas impares esse frangendae, mitigandaeve facinorosiorum hominum audaciae, iique pertinaci animo magis magisque pacem, securitatemque publicam turbare pergant, quid est cur Princeps abstinere se debeat a constituendis suppliciis majoris acerbitatis in omnes, qui similiter in posterum peccaturi sint? Quippe naturali jure unicuique licet pro defensione sui, et suorum mutilare iniquum aggressorem, vulnerare, interficere.

XXVI. Atque haec omnia evincunt jus puniendi quibusdam sane limitibus circumscribi, nec infinitum esse, quin tamen obstent, quominus poenarum lenitatem, atque severitatem naturali, civilique ratione commendari dicamus, inspecta nimirum temporum et locorum varietate, quae pro privata et publica omnium salute modo leniores modo poenas severiores exigit. Quod iis etiam non parum confirmari videtur, quae de poenis singularum Gentium indoli, et moribus aptandis dicenda supersunt; quaeque praeterea nostram de fine poenarum sententiam magis magisque ab iis defendent, quibus supra §. 19. eam oppugnari posse animadvertimus.

XXVII. Sed in primis singularis opinio jam in Prolegomenis indicata expendenda est, qua nonnulli poenarum vim, earumque salutares effectus ab hominis indole dumtaxat pendere statuunt. Dein animadvertunt naturam, quae homines mirabili artificio ad felicitatem comparavit, eadem ratione non solum ad bonum cunctos impellere, sed et a malo revocare. Unde, quod vulgo dicitur, poenas pro temporum, et populorum varietate dissimiles esse debere, ita intelligendum esse contendunt, ut differentiae minime versentur circa poenarum genus, sed circa qualitatem, et quantitatem eorum, quae poenis vindicari oportet, quaeque nec semper, nec ubique se se uno eodemque modo exhibere et ipsi ingenue fatentur [2]. Mitto non ad eandem omnino felicitatem singulos homines pervenire posse, nec continuo naturam ejusdem voluptatis, ejusdemque doloris sensu, quasi duplici clypeo, armatam suas leges roborare, et ad quaedam facienda, ad alia fugienda ancipites, et reluctantes flectere, urgere, excitare. Mitto hodie etiam civilium societatum alias perfectioni propius accedere, alias ab ea longius distare. Nec tamen silebo initio fortasse earundem civilium societatum nullum poenarum discrimen fuisse [3]; hodie vero necessario esse debere, et quidem ingens, ac valde conspicuum. Nam praeter ea, quae a natura sunt, aliis etiam homines delectantur, quae in unum locum congregati ipsi sibi sensim effecerunt, quaeque et carissima habent, et pro temporum inclinationibus, variisque populorum moribus immutantur. Retinere autem haec omnia sapientis Principis est, cujus praecipua laus esse debet vulgi opinionibus, immo erroribus etiam prudenter uti ad Rempublicam rite administrandam [4].

1. Huc quaedam eorum revocari possunt, quae exlant apud Grotium *de Jur. bell. et pac. lib.* 3. *cap.* 11. 12. *et seqq.* et Lampredi *libr. singul. de licent. in host.*

2 Huc demum redeunt, quae de hac re paullo uberius disputat Servin *de la législat. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 1. Vid. supr. *Proleg.* §. 34. *not. ult.*

3. Conf. supr. *Prolegom.* §. 5. *et seqq.*

4. Cum multi circa hanc rem conveniunt, tum Servin *dict. cap.* 1. *artic.* 1. §. 3.

XXVIII. Scilicet populorum rector sedulo expendet civium indolem, et mores; quibus rebus eorum animi vehementius percellantur, nec non cuneta, quae in deliciis habeant, quibusve uti, vel spoliari instar magni lucri, aut damni reputent, diligenti cura investigabit, cognoscet: an hebetes ad intelligendum, tardive ad agendum, vel potius ad utrumque prompti et alacres: avari ne, an liberales: animo excelsi, an timidi: et utrum gloriae studiosissimi, vitae cupidissimi, patriae amantissimi; quae omnia prout variant, qualitas etiam et modus poenarum variare videtur, quibus mulcta exigitur, vel existimatio minuitur, vel civitas, aut ipsa vita, et cum vita bona omnia adimuntur. [1].

XXIX. Sed et illud, quod ego maximum opinor, accurate expendi a Principe oportet, num cives, quibus praeest, virtutibus magis, an vitiis excellant. Nam ubi suus virtuti honos servatur, ibi sane pudor veluti ingens poena est, et Principem a suppliciis exquisitioribus omnino alienum desiderat, tametsi ex inopinato aliquid vere atrox contingat. Ipsa enim rei atrocitate universi fere Reipublicae cives ita plerunque commoventur, ut rem hanc magis magisque ea potissimum ratione detestentur, quia cum unus, vel pauci simul conjuncti illius deformem effigiem spectandam exhibuerint, eam caeteri turpiorem, et foediorem oculis viderunt, quam antea mente conceperant. Igitur metuendum non est alios etiam in posterum rem illam facile ausuros, maxime cum experientia satis jam docuerit tum singulos homines, tum morales personas, populos videlicet, si verae virtutis laude, et morum elegantia floreant, aut nunquam, aut nonnisi sensim, et quasi per gradus avitam, ingenitamque virtutem deserere, adeout confestim in ea saepius ruere praecipites non soleant, quae flagitii plena sunt, et dedecoris. Quare hujusmodi populorum Rex, et Pater lenitate legum munitam, non acerbitate suppliciorum infestam reddet civitatem. Acerbitas ipsa nocere potest, nempe potest cohibere semina illa liberalitatis, beneficentiae, pietatis, misericordiae omnium animis a natura insita, ut adolescerent, atque ex iis nobilissimae quaeque sociales virtutes progignerentur [2]. Eandem acerbitatem fortasse et subditi cives indignantur, non quia tutius peccare velint, sed quia eam vergere existiment

qui id praesertim confirmat exemplo Milesiarum Virginum, de quibus loquitur Gellius *Noct. Attic. lib.* 15. *cap.* 10. Haec autem dum vir caeteroquin diligentissimus scripsit, non satis cogitasse videtur, quae paullo post, nempe *artic.* 4. §. 1. dicturus erat, quaeque nos jam exposuimus. Idipsum de iis notari potest, quae Servin habet *lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. *in princip. et artic.* 2. §. 1.

1. Sic quae plurimum valent, ubi caelum, tellus, omnia denique rident, non aeque valent in ea regione, quam nebulae, et malus Jupiter urget. Praeterea exilium ex. gr. valde efficax poena fuit apud antiquos Romanos, qui uni Romae se natos putabant, et despiciebant, quod supererat hujusce mundi aspectabilis, tametsi latissime pateret. Similiter privatio sepulturae instar gravis poenae olim erat, ubi opinio invaluerat animam illius, cujus cadaver sepultura, et justis exequiis careret, circa Stygis undas errare incertam debuisse. Id notat etiam Servin *loc. cit.* §. 4. *in fin.* Sic capitali supplicio non satis utiliter affici potuisse videntur, qui Pythagorae doctrinam de Metempsychosi tenebant. Vid. Montesq. *Esprit des loix lib.* 19. Carrard *loc. cit.* §. 7. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 25. *num.* 10. *et seqq.* ac *cap.* 35. *et* 36. ubi haec plurimis argumentis, et singularum Gentium institutis comprobantur, quae praetermitto, ne infinitus sim. Unum addere liceat alio spectans, ex illa nimirum Pythagorae opinione natam meo judicio esse apud veteres definitionem juris naturalis, ut nimirum illud dicerent, quod *natura omnia animalia docuit.* Quam conjecturam aliis diligentius expendendam relinquo.

2. Conf. Cassina *Saggio analitico sulla compassione.* Add. Montesq. *Esprit des loix lib.* 6. *cap.* 11.

in dedecus patriae, cujus gloria ita delectari complures solent, ut praeter virtutis amorem, ipsius quoque gloriae conservandae desiderio non parum retrahantur a peccatis, saltem ab iis, quae cum gravissima sint, universum populum opprobrio quodam aspersura esse praevident, si eadem in civitate frequentiora esse inceperint [1].

XXX. Neque haec facile transferrem ad eam civitatem, in qua religionis, honestatis, et similium virtutum leges passim, et enormiter violantur. Cujus civitatis Moderator cum multa diligenter cavere debet, quae ad publicam disciplinam, institutionem, et alia hujusce generis spectant, quibus vitiosa, et depravata natura in civibus pedetentim mutari, domari, comprimi posse videtur [2], tum a severitate poenarum non prorsus abstinebit [3]. Profecto hujusmodi severitate, cum primum civiles societates inventae sunt, homines a moribus feris, immanique natura sensim ad suaviores vitae rationes conversos fuisse, initio operis declaratum est; ac si alicubi hodie etiam quaedam in poenis asperitas deprehenditur, id non semper vitio Legumlatorum, sed ipsis civium crudelioribus moribus, et quasi ingenitae immanitati tribuendum est. Neque enim iis omnino assentior, qui generatim scribunt acerbiores leges, et poenas caussas esse morum immaniorum, ipsasque leges, et poenas ubique mitissimas constitui oportere. Ad primum quod spectat, dubitarem, utrum antea semper extiterint severae leges, et poenae, an potius barbari civium mores interdum praecesserint, qui ab ore Principum etiam clementissimorum leges illas, easque poenas extorserint: cujusmodi sane quaestio sicuti paucis definiri nequit, ita de ea nihil heic doceo contentus doceri [4]. Unum sileri non patiar, pe-

1. Conf. Lacretelle *Diss. sur le préjugé des peines infamantes*, ubi non pauca extant, quibus sententiae nostrae pondus, et robur adjicitur. Ad hujusmodi tantum Respublicas, quarum cives virtutis praesertim amore peccare refugiunt, pertinere posse arbitror, quae non multis ab hinc annis ad poenarum lenitatem ubique commendandam inter eruditos disputari solent. Certe expositis potissimum principiis pleraque eorum inniti, quae humanitatis, et clementiae plena in Codice Leopoldino constituta sunt, paullo ante §. 7. animadvertimus.

2. Idipsum prae caeteris etiam laudatus Bernardi *loc. cit.* observat., eique hujusmodi in re libenter subscribo.

3. Conf. Nicolaus Pinel, cujus de poena mortis dissertatio extat apud Brissot *Biblioth. philos. tom. 7. pag.* 318. Quamvis enim poenam mortis nunquam jure infligi posse contendat, attamen *cap. 2. in fin. pag.* 338. nonnisi metu acerbiorum poenarum in officio ferocem populum contineri posse fatetur. Juvat ejus verba describere = *Si à un peuple atroce il faut des loix atroces comme lui, à un peuple doux tout ce qui aura l'air d'une peine, en sera une. Disons-le, et disons-le à notre honte, il manque à nos ames ce degré de force et d'énergie qui fait les héros, et les grands scélérats. Hommes frivoles ou bons fripons, voilà tout ce que nous pouvons être .... Croira-t-on jamais, que c'est à un peuple de cette nature qu'il faut des roues, des bûchers? Non* = Duo autem animo nunc obversantur, quae nunquam satis mirari desinam. Primum est mites punitiones Gallorum indoli apprime congruas tam infirmis, et injuriosis argumentis ostendi; tum haec a Brissot in suam Bibliothecam conjecta, ac praeterea tanquam vera probata fuisse *dict. tom. 7. pag.* 317. Brissot scilicet, qui ad nauseam usque dolet, aut dolere fingit graves casus, tristia fata, conditionemque miseram complurium Populorum, quos nominat; perinde ac si ei datum sit, quod nemini datum legimus, vivere inter cives, quorum Annales dictorum, factorumque memorabilium tum ob summam virtutem, tum ob summam iniquitatem exempla non exhibeant quae fidem faciunt, ac semper factura sunt eos non esse nisi homines, a quibus humani nihil omnino alienum est.

4. Certum est culpa eorum, qui primo se in civitatem receperunt, necessariam olim fuisse poenarum severitatem; cujus rei argumenta hac illac in Prolegomenis, praesertim vero §. 7. et 28. occurrunt. Certum quoque est ante Montesquium severitatem ipsam a viris

riculum videlicet, quod multis verbis exaggerant, ne duriorum poenarum usu civium animi quasi obdurescant, et sensim humanitatem omnem exuant, non ab iisdem poenis, sed a civibus, eorumque immanitate, et feris moribus metuendum esse. Posuimus enim inter eos inveniri complures, qui passim vere atrocia, et inhumana aggrediuntur. Ergo, quo haec frequentiora erunt, eo potiori jure verebimur, ne subditorum plerique eadem in naturam quasi convertant: atque idcirco, ne videlicet nimium multi id experiantur, illae paullo asperiores poenae comparatae sunt [1]. Ad alterum vero quod attinet, ii sane Principes omnibus laudibus cumulandi, qui de ea re maxime sollicití, ut sancti, justi, integri, religiosi, temperati, moderatique civium mores sint, acerrimarum poenarum necessitatem antevertunt. At si Princeps id pro viribus agens, et poenas magis ad clementiae, quam ad severitatis rationem temperans nihil profuerit; ac si profecerit in mores, disciplinamque civium quaedam veluti feritas, eaque simul cum frequentia criminum detestabiliorum in dies augeri videatur, aequumne, immo necessum non erit futurae omnium singulorum civium securitati prospicere metu graviorum poenarum in eorum animos injecto, quos poenae mitiores ad turpissima quaeque capessenda promptiores effecerunt? Siquidem pater [2] etiam benevolentior castigatio primo lenis, dein paullo aspera deducta saepius in usum nihil profuerit ad emendationem filii, asperiorem invitus experitur [3].

CAPUT V.

Utrum Principi sit jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti.

I. Sed utrum poenarum severitatem, quam naturali, civilique ratione non omnino rejici vidimus, eo proferre summo Imperanti liceat, ut ex caussa delicti jus quoque vitae, et necis in cives exerceat, non una est

sine controversia doctissimis tributam fuisse moribus hominum immanioribus. Sic Joannes Boterus in historia, ac re politica versatissimus loquens de nonnullis Europae populis, a quibus ejusdem Boteri aetate, hoc est duobus ab hinc saeculis, ea ingenii cultura, et morum suavitas aliena erat, quibus hodie vehementer praestant, haec habet: *nelle cose criminali usano tormenti asprissimi, e maniere di morti strane, segno della terribilità de' popoli*. Vid. Boter. *Relazioni universali lib.* 1. Quod innumeris aliis testimoniis passim confirmatum legimus. Montesquius primus, ut videtur, in ipsis durioribus legibus caussam immanitatis populorum quaerendam esse existimavit. Vid. *Esprit des loix lib. 6. cap.* 13. Illius exemplum complures more pecudum sequuti sunt, praedicantes continuo lenitatem poenarum ubique utilem, et necessariam, animique duritiem iis temere exprobantes, qui poenis etiam paullo acerbioribus incolumitati Reipublicae interdum consulendum esse arbitrantur. Vid. ut caeteros omittam, Pastoret *des loix pénales*, et Chaussard *Théorie des loix criminelles*, ou *Discours sur celle question: si l'extrême sévérité des loix diminue le nombre, et l'énormité des crimes*. Fortasse, qui tradita hactenus a nobis de poenis populorum indoli accommodandis tenuerit, is quanti hujusmodi hominum caeteroquin eruditissimorum sententiae faciendae sint, facile viderit.

1. Vid infra *cap.* 8. §. 8. *not.* 1.

2. Vid. Plat. *de legib. dialog.* 9. Conf. Grotius *dict. lib.* 2. *cap.* 24. §. 2.

3. Conf. Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 28. *num.* 9. ubi docet poenarum lenitatem civitati convenire, quae eo jam progressa est, ut ad perfectionem, cujus capax est, multum accedat. Ergo civitatem, quae ab ea longius adhuc distat, poenarum severitate indigere censendum est: quod idem Filangerius manifestum facit *dict. lib.* 3. *cap.* 36.

sententia hominum doctissimorum. Quod eo magis mirari subit, quo certius est neminem inter eos hactenus extitisse, qui negaret capitalem poenam usitatam initio civilium societatum progressu temporis comprobatam fuisse moribus atque institutis omnium fere Gentium, quae non solum armis, sed et legibus floruerunt [1].

II. Nimirum sunt, qui extremi supplicii usum proscribendum [2]; sunt, qui imminuendum dumtaxat [3]; ac tandem, qui immutanda non esse putant, quae apud varios Populos de delictis, et poenis capitalibus jam a legibus sancita fuerunt [4]. In priore sententia nimia clementia reprehendi posse videtur; in postrema nimia severitas, ni etiam species quaedam injustitiae: media superest, quam recta ratio, Reipublicae securitas, et posita superius de objecto, et quantitate poenarum generalia principia defendere videntur.

III. Quid enim si, quae atrocia sunt, et valde noxia, saepius intra Reipublicae fines admittantur? Iam vidimus superiori capite morbo quasi ingravescente leniora remedia deserenda esse, ut acrioribus, hoc est cruciatu corporis, flagellis, et similibus utamur. Quid si hujusmodi medicina ad morbos civitatis sanandos, aut saltem imminuendos iterum iterumque applicata inefficax prae indomita licentia remedium sit, nullosque pariat salutares effectus? Quid si contagio latius in dies pateat, ultra Principis expectationem? Quid si spes salutis gradatim languescat, ac boni omnes metu trepidi sint, quia nimirum plures eodem tempore, eodemque genere ita grassentur, ut magnum patriae vulnus infligere nunquam desinant, immedicabile illud, ac lethale evasurum, nisi aegrotae, ac prope desperatae ejusdem patriae saluti vehementioribus remediis succurratur? Quid si quis totum Reipublicae statum evertere nefarie moliatur? hoc est si exsurgat homo natura ferox, et temerarius, promptus ad vim, paratus ad seditionem; audax ad omne facinus, caedem meliorum, utiliorum civium anhelans, cujus vocibus, tanquam violentissimis tempestatibus, sic in diversas partes abripiantur, ac concitentur innumeri, quos sibi addixit, socii, cognati, propinqui, amici, satellites, ut imperium publicum detrectent, finemque nullum erumpentibus flagitiis statuant? Ego quidem in ea sum sententia, ut putem, dum haec incidunt funestissima tempora, licere Principi armare leges gladio ultore, eos e numero viventium auferre, quos valde nocentes esse constat, ac paucorum hujusmodi hominum exemplo caeteros terrere, ne in scelere, atque adeo in poena similes iis

1. Servin *de la législation crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 2. §. 1. *pag.* 63. paucis explicare rationes aggreditur, quibus poena mortis primo inter homines invecta sensim progressa longius sit, et ad multas delictorum species accomodata. Id tamen dum praestat vir eruditissimus, quaedam veluti indubitata ponit, quae multis difficultatibus premi videntur.

2. Hanc sententiam veteribus minime ignotam pluribus hac aetate instaurare suscepit cl. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 28. cujus argumenta transcripserunt Brissot, Pastorel, Philipon, atque, ut caeteros omittam, Nicolaus Pinel, cujus de poena mortis dissertationem laudavimus supra *cap.* 4. §. 30. *not.* 1.

3. Huc referendi sunt Montesquieu, Rousseau, Mably, Carrard, Thorillon, Bernardi, Lampredi, Rusca, Vergani, Pescatore, de Simoni, Filangeri etc. Philippus autem Renazzi hujusmodi argumentum intactum relinquere maluit, tum quia ex praeconstitutis ab eo principiis facile, ut ille scribit, quaestionis solutio desumi potest, tum quia agitur de re adeo molesta, et tetra, ut eam fugiat, et reformidet oratio.

4. Opinionem hanc fovent plerique Pragmatici, qui cum forum, et curias frequentent, veterum institutorum plus aequo tenaciores esse solent.

esse velint, quos ex finibus humanae naturae exterminare coactus est, ne pro paucorum audacia salus multorum, immo totius Reipublicae periclitaretur.

IV. Neque enim inter se multum differre alibi notavimus, quae pro sui defensione unicuique a natura tributa sunt, ac quae in civitate pro communis securitatis tutela permittuntur. Atqui licet unicuique per injusti aggressoris mortem sibi consulere, cum alia via non suppetit praecavendi periculi: cur Principi non liceblt saluti suae, et Reipublicae prospicere per mortem paucorum, qui auctores et duces sunt seditionis; quorumque consilio, et opera seditio eo jam deducta est, ut periculum in mora esse videatur? Rursus in statu naturae licet non solum iis, qui damnum acceperunt, sed et caeteris hominibus vi occupare, atque etiam, si defensionis necessitas postulet occidere hominem infestum, et inimicum totius fere humani generis, qui unumquemque oculis ad caedem, atque calamitatem designare, et prorsus spirare non posse videtur sine scelere [1]. Cur non licebit Principi extremum supplicium in eos indicere, qui posthac id ipsum facturi sunt, quo saepius interna civitatis securitas immaniter perturbata fuit, et cui nullum modum inponere hactenus reliquae poenae valuerunt, tametsi cruciatus omnes praeter unum dolorem mortis continerent?

V. Profecto, cui obligatio aliqua imponitur, jura omnia ei concedi oportet, sine quibus ille hujusmodi obligationi explendae impar est. Jam vero Princeps civitatem tum externe, tum interne securam reddere tenetur. Externa autem securitas aliquando nonnisi per bellum comparari potest, ergo penes summum Imperantem est jus belli, nempe jus cogendi cives, ut arma capiant, ut muros inimicae civitatis adscendant, ut maneant in stationibus valde periculosis, ut vulnera excipiant, mortem ipsam oppetant. Uno verbo Principi, urgente externa securitate, quoddam veluti jus est in vitam civium. Quod jus tametsi indirectum videatur [2], adeo sanctum est, ut capitale sit tempore belli militiam deserere, a statione discedere, fugam capessere, vitae consulere. Pariter interna securitas, cen dictum est §. 3. nonnunquam haberi nequit, nisi e medio sublatis iis, qui eam immaniter perturbant. Ergo Principem exercere posse jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti ambigendum non est [3].

1. Vid Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap*. 30. ubi pluribus argumentis ab intima hominis natura petitis evincit alios etiam praeter laesum jus olim habuisse vim faciendi in eum, cujus animum male comparatum esse probe intelligebant: Cujusmodi jus, quod ipse maluit jus puniendi appellare, alii rectius jus defensionis vocant. Conf. Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 7. §. 13. ubi notantur Grotius, Lockius, Wolfius etc. qui jus puniendi ab jure inculpatae tutelae non bene distinxerunt.

2. Conf. Auctor libri *de tormentis edit. Lucae* 1766. *pag*. 33. *et* 34.

3. Ita fere ratiocinantur Montesquieu, Rousseau, et alii, quos superius § 2. *not*. 3. laudavimus. Nonnulli vero quadam comparatione civilis corporis cum corpore humano haec confirmari posse arbitrantur exemplo Ciceronis, qui in *Phipp*. 8. scribit = *In corpore si quid ejusmodi est, quod reliquo corpori noceat, uri, secarique patimur, ut membrum aliquod potius, quam totum corpus intereat: sic in Reipublicae corpore, ut totum salvum sit, quidquid pestiferum est amputatur* = Idem *in Vatin.* ait = *Sicut medici membrum putrefactum saepe incidunt, atque in totum eradicant, ne aliam corporis partem possit corrumpere; sic necesse est, ut malos homines extirpemus, si Rempublicam salvam esse volumus* = Haec satis ostendunt, quae fuerit illius sapientissimi viri de poena mortis sententia. Vid. de Simoni *del furto, e sua pena* §. 8. *et segq.* Add. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *in praefat.*

VI. Hoc jure qui Principem carere existimant, ii in primis inquiunt non satis apparere, unde illud derivandum sit. Neque enim ex sociali pacto repeti posse contendunt, ex quo tamen ita civilis potestas nata est, ut, qui eam exercet, non alia jura sibi arrogare possit, quam quae voluntate sociorum translata in eum fuerunt, quaeque simul collecta quandam veluti summam minimarum partium libertatis singulis a natura indultae constituere videntur. Qui fieri potest, ajunt illi, ut, qui vix minimam suae libertatis partem concesserit alteri, tam liberaliter maximum vitae bonum prodegerit? Consulatur intimus cujusque hominis sensus: nemo sane vel vitae sibi eripiendae jus in alterum transtulisse dicet: et si transtulit, fecit jam adversus naturalem legem, qua unusquisque semetipsum occidere prohibetur. Nullum igitur jus capitalis inferendi supplicii [1].

VII. Equidem non negavero consensu civium iniri inter homines civiles societates coepisse, ad quas Deus eos generatim comparaverat: cumque iis ortum habuisse summum imperium, quo carere nulla civitas potest, sive ut rectius loquar, varie tunc pro varia publici regiminis forma distributa fuisse singula jura, quibus summum imperium constat. Nunquam tamen dixerim inde sequi Principi ea tantum jura competere posse, quae ad unumquemque hominem in statu naturae pertinebant. Nam *heic sciendum est,* ut eum Pufendorfio loquar, *quemadmodum in naturalibus ex commixtione, et temperatione plurium simplicium provenire potest compositum quid, cui tales adsint qualitates, quae in nullo simplicium mixtionem ingredientium deprehenduntur, ita et corpora moralia ex pluribus hominibus constantia aliquod jus habere possunt ex ipsa illa conjunctione resultans, quod formaliter penes neminem singulorum fuit; quale jus ex ejusmodi velut coalitione ortum per rectores istorum corporum exercetur. Sic nemo dixerit homines singulos habere facultatem sibi ipsis legem ferendi, et tamen dum omnes voluntatem suam unius voluntati subjiciunt, oritur potestas omnibus leges praescribendi. Eodem modo in capite corporis moralis potest existere facultas poenis singulos coercendi, qualis facultas tamen antea in singulis non erat. Potest autem ista facillime provenire, dum singuli se se obligant, quod non solum non defendere velint, sed et si opus sit, vires suas accommodare contra eum, quem rector civitatis supplicio est affecturus* [2]. Sed etsi ponamus eorum jurium partem in Principem collatam esse, quae natura singulis hominibus indulserat, nihilominus justitia poenae capitalis sarta tecta manet. Neque enim minimam, ut ajunt adversarii, libertatis partem cives ultro cedere Principi voluerunt, sed eam, quae tuendae, conservandaeque societati necessaria foret. Si igitur id assequi Princeps non valeat, nisi quandoque occidatur

1. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene loc. cit.* Id prae caeteris eleganter illustrat Nicolaus Pinel *loc. cit. cap.* 1.

2. Pufend. *de Jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 1. Add. Mably *loc. cit.* Quae heic ex Pufendorfio descripsimus, non placent Filangerio non satis fortasse animadvertenti haec Pufendorfii verba eo tendere, ut in universum appareat Principi inesse jura quaedam minime propria singulorum hominum in statu naturae: quod eo consilio generatim negant capitalis poenae oppugnatores, ut nimirum deinceps poenam ipsam iniquam omnino declarent. Eam quoque ob caussam Filangerius illam Pufendorfii sententiam ut minus veram notavit, ne ea semel probata cogeretur jus puniendi ex civili societate deducere, diversumque illud fateri ab jure defensionis, cui dumtaxat in statu naturae locus erat. Vid. supr. §. 4. *not.* 1.

quisquam, ille nimirum, qui cum patriae amicitiam, et opem juraverit, mutato consilio in ejusdem perniciem ruit; quidni dicemus eam quoque libertatis partem, qua quis maxime utitur in sua tuenda vita, cedi Summo Imperanti a civibus oportuisse [1]? Nec ulla ratio est consulendi sensus illius, qui capite plectitur. Nam praeterquamquod unusquisque civis, si legibus non obtemperasset, se subiturum meritam poenam recepit, quin ei amplius jus esset vim vi repellendi, aut conquerendi de legis et sententiae iniquitate, [2] quaenam poena tunc jure inflicta diceretur? nemo quippe ex sceleratis est, qui carcerem, quo custoditur, aut vincula, quibus adstringitur, aut fustes, quibus verberatur, non aversetur. Similiter nulla ratio est provocandi ad divinam legem, qua sui ipsius caedes vetatur. Etenim, qui jus illud in Principem vel aperte, vel tacite contulerunt, legibus parere sic in animo habebant, ut cuncti hac in re auxilii sibi ferendi, nequaquam vero injuriae sibi faciendae potestatem cogitaverint. Hinc Princeps ejusmodi jus non temere exercere potest, sed caussa prius diligenter cognita, ac vera necessitate coactus, hoc est eadem fere necessitate, qua quis in summo vitae discrimine constitutus iniquum latronem occidit. Quis vero hujusmodi latroni, quem ita alter perimit, suicidii crimen objiciendum dixerit? Accedit hominem vitae suae dominum nequaquam esse, sed tamen posse vitae periculum sine ulla sceleris labe oppetere, si nempe aliter officia sua explere non possit. Neque enim in aestimanda humanarum actionum moralitate id spectari oportet, quod secundario et veluti per accidens raro admodum contingere experientia docet, sed quod principaliter et directe agens sibi proponit. Quotquot autem in civilem societatem conveniunt, de eo tantum sollicitii sunt, ut magis magisque securi et beati vivant, quod licitum utique est, innocuum, immo a naturali lege imperatum, minime vero ut in corpus suum saeviant, sibique vitam auferant [3].

VIII. Pergunt adversarii tali pacto: quid si neque necessaria, neque utilis capitalis poena demonstrabitur? Nonne triumphabit tandem caussa humanitatis, eaque poena proscribenda erit? Necessariam non esse hoc argumenti genere evincere conantur, quod extremum supplicium minime sit satis potens, atque efficax frangendae indomitae quorundam licentiae, et temeritati remedium. Complures enim esse praedicant, qui perpetuam servitutem, diuturnique squalorem carceris, ac labores exantlandos ab iis, qui ad triremes, ad purgandas cloacas, aliaque hujusmodi opera publica damnantur, vividius reformidant, quam ipsam mortem, poenam videlicet, quae finem affert malorum omnium, quaque lacrymae, cunctique labores absumuntur [4]. Quod adeo verum est, ut, ubi frequens ejus poe-

1. Concordant Filang *ibid.* et Rusca *Specim. jurisprud. crim. cap.* 3. §. 112 *in not.*

2. Vid. *Proleg.* §. 3. et supr. *cap.* 1. §. 6. *et* 7.

3. Conf. Gerdil *De l'homme sous l'empire de loi cap.* 4.

4. Pluribus rem hanc exornarunt Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 1. *section.* 2. artic. *Peines de mort*, Servin *dict. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 2. §. 1. et Pinel laudata dissertatione *cap.* 2. His adjiciunt mortis aspectu sensim ita percallescere civium animos, ut vel amplius eo aspectu non commoveantur, vel irritetur potius eorum audacia, quam reprimatur. Quod tamen ita indicasse sufficiat; ex dictis enim supra *cap.* 4. §. 30. manifesto constat, quam parum apte ad rem, de qua agimus, id transferatur. Certe non intelligitur, cur aspectu tantum extremi supplicii, non durissimarum poenarum irritari cives debeant, quas in locum ejusdem supplicii quidam substituendas esse arbitrantur. Vid.

nae spectaculum indicitur, ibi in civibus quaedam morum barbaries nequaquam adhuc imminuta deprehendatur; ubi vero abrogata prorsus ea poena fuit, vel mores jam evaserint elegantiores, vel saltem nullum inde Reipublicae evidens damnum obvenerit. Quae insuper, ajunt, utilitas illi poenae inesse potest, quae tota spectante civitate insigne exhibet crudelitatis exemplum, et leges, earumque conditores in invidiam vocat? Absurdum namque est hominem occidi solemni pompa, et praecedente mandato Principis, qui occidi quemquam severe prohibet. Tandem quaerunt, cur carnificem impune execremur? Quia, reponunt, innoxium non est capitale supplicium, sed injuriam quasi continet; ni ita esset, carnifex, qui nil aliud, quam sententiam Judicis exequitur, tanquam fidissimus hominum custos, strenuusque vindex publicae securitatis habendus foret [1].

IX. Sed ad extremum supplicium quod attinet, quo auctorem seditionis, conjurationisque in Rempublicam initae afficiendum esse dixi, illud eo potissimum tendit, ut caeteri, qui se huic sceleri immiscuerunt, destituti capite, et duce, cujus opera, pecunia, consiliis, exhortationibus adjuti in scelere ipso obstinatiores continuo fiunt, tandem aliquando a peccando desistant. Neque vero probabiliter desisterent, si dux ille aeternis vinculis constrictus, ac barba, et capillo sordidatus intuendus omnibus exhiberetur, vel si carcere, similive modo diligentissime custodiretur. Immo in nova scelera, qui illius partes sequuntur, praecipites ruerent, nec quidquid intactum, intentatumque relinquerent, quo eum vi eximerent, atque tutius inceptum facinus ad exitum perducere valerent. Ergo huc minime spectare constat, quae contra capitalis poenae necessitatem, et utilitatem objecta fuerunt. Videamus, num isthaec tanti facienda sint, ut multis grassantibus eodem atrocissimi peccati genere, cujus frequentiae imminundae caeterae omnes poenae impares adhuc fuerunt, Princeps neque possit, neque debeat lege lata constituere, iisque irrogare ultimum supplicium, a quibus post legem illam simile quidquam admissum in judicio rite ostendetur.

X. Si quosdam excipias homines non sanae mentis, aut paucissimos populos anilibus superstitionibus, falsisque opinionibus, et erroribus imbutos [2], illud, auctore Tullio, certissimum est ab interitu quemque summopere abhorrere. Qua quidem in re magna vis est, atque evidens naturae. Nam et mendicitatem multi perpetiuntur, ut vivant, et anguntur appropinquatione mortis confecti homines senectute, aut cruciati non ferendis doloribus. Ipsi etiam scelesti homines carceris foetore, aeternisque sordibus squalere, et marcescere, quam mortem oppetere mallent. Nonne complures quibuslibet aliis suppliciis exquisitissimis eam redimere paratissimi sunt? maxime cum neminem deserat spes, extremum quidem, sed tamen non leve miserorum solatium [3]. Quis aliter de iis existima-

infra §. 11. Item non intelligitur, cur tantopere hodie cruenta spectacula aversemur eo directa, ut sceleribus modus imponatur; nec tamen pari ratione aversemur scelera ipsis spectaculis multo tristiora, et crudeliora.

1. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene ibid.*

2. Conf. supr. *cap.* 4. §. 28. *not.* 1.

3. Vid. Rusca *loc. cit.* qui ex eo, quod spes evadendae poenae eum nunquam non comitetur, cui vita adhuc est, recte colligit nulla poena vehementius, quam poena mortis homines percelli, eosque nullo facilius in scelera ruere, si sibi videant non aliam poenam subeundam, quam quae semel infligi coepta serius, ocyusve effugi fortasse poterit.

verit, qui cum videant ob scelus quemquam capite punitum, vident etiam discessu a suis, et ab ipsa relinquenda luce enim vehementer commoveri? Quis dixerit ita caeteros ab eodem scelere potentius, quam fieri possit, non revocari? Quasi valeat a se, naturaque sua quisque discedere, et appetitum ejus rei, vitae nimirum, quae singulis carissima est, amittere [1]. Nam iis, qui exaggerant collecta undique improbo labore quorundam exempla, quos injecto terrore mortis non horruisse, immo eam libenter, et strenue appetiisse ferunt, exempla opponi possunt damnatorum ad triremes, et similia opera publica, quorum nonnulli incedunt superbi, insolentes, laeti etiam aspectu, atque hilares. Inde tamen sicuti non sequitur damnationem ad opus tanquam inutilem rejiciendam esse; ita magis est, ut eos fatuos dicamus, qui post delictum eo, quem exposuimus, modo vel mortem oppetunt, vel in servitute vivunt; quanquam ego verisimilius crediderim altum quidem eos corde dolorem premere; ac nonnisi vultu quandam simulare speciem hilaritatis. Pariter ab iis, qui ajunt poenam capitalem vel ad cives Romanae Reipublicae olim non pertinuisse, vel eam in quibusdam regionibus usitatam a sapientissimis Principibus sine ullo publicae securitatis detrimento abrogatam fuisse, caussam modeste rogabimus, vel cur Romani ad fictionem confugerint, hoc est ad servitutem poenae, ad quam cum quis damnatus semel esset, is non tanquam civis, sed tanquam servus in manum carnificis actoris poenae capitalis mancipabatur [2]; vel cur abrogatio illa sive tacita, sive apertis verbis facta celebri Pugatchew apud Moscos minime profuerit; vel cur alii Principes poenam hanc obliteratam solemni lege sapienter restituerint. Quanquam qui obliteratam non restituerunt, aut vigentem abrogandam existimarunt, cum damnandi non sunt, tum nostrae sententiae nequaquam obesse videntur. Contendimus enim inter jura summi imperii generatim recenseri illud etiam statuendi capitalis supplicii adversus gravissimorum criminum reos; non item dicimus hujusmodi poenam singulis omnino populis convenire. Quin minime repugnamus civitatem esse posse, in qua reliquae mitiores poenae ad consequendam publicam privatamque civium securitatem sufficiant: nobis tamen adversarii simul tribuant necesse est ratione et experientia jam satis probatum esse id hactenus non pertinuisse nisi ad quasdam paucissimas gentes, atque insuper apud alios longe plurimos populos reorum morte punitorum exempla extitisse, quae sane neque semper iniqua, neque prorsus supervacanea inventa sunt. Postremo iis, qui latrocinia, et homicidia inter eos populos adhuc admitti opponunt, apud quos latrones, et homicidae furcis suspen-

1. Huc faciunt, quae habent Cicero *de finib. lib.* 5. *cap.* 11. Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 24. §. 6. Antonius Genuesi *Meditazioni filosofiche sulla religione, e la morale, meditazione prima,* quae inscribitur *Piacere dell' esistenza.* Sunt, qui huc multa revocant ex vera Christi religione petita, atque ad imminuendum mortis horrorem valde accommodata. Ea tamen referri magis ad eum oportet, qui capite plectitur, quam ad caeteros, qui propterea non desinunt reformidare naturae dissolutionem, et alieno exemplo admoneri, ut illud scelus refugiant, cujus ea poena est, quae dissolutionem illam citius affert, quam a naturali rerum ordine constitutum sit. Quo in exemplo verum poenarum omnium finem consistere demonstratum est.

2. Conf. Noodt. *Probabil. lib.* 3. *cap.* 12. Vid. infr. *cap.* 7. Add. Carrard *de la jurisprudence crimin. part.* 1. *in introduct.* §. 9. *num.* 9. ubi observat ingentes calamitates in Romanam Rempublicam inde derivatas, quia salvis legibus Valeria, et Porcia Romanum civem capite punire nefas erat.

duntur, respondebimus similia evenire, ubi etiam latronibus, et sicariis inter catenas, et sordes vita prorogatur [1]. Poenis enim quibuscunque tandem utamur, hoc unum assequemur; ut delicta quidem imminuantur, non ut tollantur omnino [2]. Quare ut accurate definiri possit, num usus poenae capitalis magis prosit, an obsit, duo populi requiruntur forma publici regiminis, conditionibus, moribus, institutis prorsus aequales, quorum unus quaedam crimina ea poena vindicet, alter vindicet damnatione ad opus, et perpetua servitute. Ac post elapsum non exiguum temporis spatium diligentissime inspici oportebit, an caetera omnia eodem in statu aeque consistant; et si consistant, uter ex iis populis frequentius criminibus, pro quibus diversa poena sancita erat, perturbatam publicam securitatem dolere coactus fuerit. Quibus bene, recteque supputatis facile judicium foret, quaenam ex duabus illis poenis praeferenda sit, quod aliter vix definiri aliquo modo potest [3].

XI. Quamquam ex iis, qui in locum capitalis poenae servitutem perpetuam substituendam esse contendunt, quidam sunt, qui supplicia quaedam infelici industria excogitarunt ad reliquias vitae damnatorum acriter lacerandas, et distrahendas, ut sub judice lis sit, num homines delinquendo nequiores fuerint, an puniendo severiores. Quibus suppliciis miserrimis, et crudelissimis cum ea servitute ex nonnullorum sententia conjungendis, et clam irrogandis, sicuti bono Reipublicae non prospicitur, ita eorum inventores penitus reprehendendi sunt. Nam cum se humanitatis amicos potius, quam Philosophos, aut Jurisconsultos appellare malint, omnis omnino humanitatis expertes, et quasi aes triplex circa pectus habere videntur. Et sane probabile admodum, ne dicam certissimum est cito cum obiturum, qui iis suppliciis afficitur. Ergo nulla amplius quaestio est, num poena mortis justa, necessaria, utilis interdum esse possit; sed utrum facinorosos homines brevi, an potius lento mortis genere perimi oporteat. Id oppido crudele est, et eo crudelius, quo magis ita quis in sui similem saevit, eumque conjicit in veram desperationem, quin caeterorum exemplum, aut qua alia utilitas inde habeatur [4].

XII. Atque ita quidem leges, et Principes in invidiam vocantur; secus vero, cum ab iisdem legibus, et Principibus in poenam delicti scelestissimos homines interdum per carnificem e medio tolli sancitur. Etenim

1. Quaedam poenarum exempla adversarii huc referunt, quibus tamen ad summum ostenditur non semper poenas ad singula delicta sapienter applicatas fuisse, quod nemo hactenus negavit. Cujusmodi judicium ferendum praecipue est de ea Gallorum lege, quam Servin, Brissot, aliique notant, et qua minus recte constitutum, ut in modum poenae moriantur, tum qui spoliant dumtaxat in publicis itineribus, tum qui spoliant, et occidunt. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic. de viar. obsess.*

2. Vid. supr. *cap.* 4. §. 23. Haec minime respexisse videtur Servin *dict. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 2. §. 1.

3. Vid. Carrard *loc. cit.* ubi praeterea ad rem nostram diserte animadvertit vilissimos e plebe homines in quibusdam regionibus commoveri quidem injecta formidine mortis, minime vero aspectu servitutis perpetuae.

4. Conf. Carrard *ibid.* Sic imperante Elisabeth Moschorum Regina nemo capite mulctatus est, quia hujusmodi supplicium se nemini etiam pessima merito irrogaturam jurejurando promiserat. Conf. *Histoire de l'Empire de Russie par l'Auteur de l'histoire de Charles XII.* Interea mos erat clam venas damnatis incidere, nasum, aliave corporis membra obtruncare, non ferendis laboribus eos opprimere, vinculis, verberibus, atque omni supplicio excruciare, unde illorum mors paucos intra dies frequenter sequebatur. Vid. Pescatore *Saggio sopra diverse opinioni sopra i delitti cap:* 8.

cum a recta ratione alienum non sit, ut unus pereat pro multis, utque paucissimorum sceleratorum hominum morte pax, et securitas innocentium redimatur; ideo leges quemque privata auctoritate generatim occidere vetant; at speciatim id auctoritate publica fieri jubent, cum nimirum aliter finem eamdem legum, communem civium securitatem, assequi nefas. Inter Principes vero ii quidem impensius laudantur, qui timorem a bonis auferunt, eumque ita malis injiciunt, ut, si nolint a peccatis abstinere, interdum eorum aliquis deleatur, ne ipsi Principes vitam ei prorogando totum Reipublicae corpus negligere videantur. Denique ad carnificem quod attinet, apud quasdam Gentes carnifex inter infames non recensetur [1]: apud alias secus esse probe scio; quod tamen non eam habet rationem, quia capitale supplicium innoxium esse nequeat, sed quia fieri vix, ac ne vix quidem potest, quin animum habeat male comparatum, qui ultro ambit, serenoque vultu id exequitur, quo alter vita spoliatur [2]. Qui hanc ob caussam potissimum carnificem non execratur, is sibi quasi contradicere dicendus est. Vult enim omnino punitos facinorosos homines; vult saluti publicae prospectum; improbat tamen instans eorum supplicium, idque damnat, sine quo futurae injuriae, et communis salutis laesiones praecaveri nequaquam possunt.

XIII. Quoniam vero coepi, rem omnem pro modulo ingenii mei absolvam, atque aliis argumentis satisfacere curabo, quibus jus vitae, et necis summo Imperanti inesse negant. Cum quidam hominem considerent ita a natura comparatum esse, ut vehementius eo malo percellatur, quod praesens est, quam eo, cujus nullum vestigium superest, ajunt minus ad exemplum proficere mortis spectaculum atrox quidem, et horrendum, sed momentaneum, quod ictu oculi dumtaxat perterrefacit, quam diuturnam poenam, qua coram omnibus, et quotidie reus cruciatur [3]. Quod minus vere, aut saltem gratis asseri disputata superius §. 10. luculenter ostendunt. Nam certum est ita etiam a natura unumquemque factum esse, ut, quo gravius sibi malum imminere intelligit, eo diligentius singula declinare curet, quae malum illud necessario sequuntur. Neque vero naturae interitu tristius quidquam homo sanae mentis habet [4]. Alii sunt, qui in primis a poena capitali damnum afferri ajunt, quod caussa melius cognita, et detecta innocentia hominis per calumniam forte accusati, et inique damnati, reparari nullo modo potest; dein animadvertunt metum hujusce poenae eos in negando crimine coram Judice pertinaciores facere, qui ob patratum scelus moriendum sibi esse intelligunt, quodque haud negarent, si eos quaelibet alia poena maneret [5]. Sed ad primum quod attinet, etiam propter poenas, quas afflictivas, et corporales vocant, dolorem quis expe-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 137. *obs.* 5. Heinecc. *Exercit. de levis not. macul.* §. 33. et Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 32.

2. Conf. Pescatore *dict. cap.* 5. Hinc laudanda consuetudo quarumdam Gentium, apud quas obtinet, ut in modum poenae carnificis munus is velit, nolit, exerceat, qui ob scelus ad opera publica rite damnatus fuit. Ita vero ambitus hujusce muneris omnino impeditur.

3. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene dict.* §. 28. Idipsum saepe ab omnibus usurpari, maximoque verborum apparatu exornari etiam solet, qui usum poenae capitalis oppugnant.

4. Conf. Mably *loc. cit.* et Pescatore *dict. cap.* 5.

5. Vid. Philipon *Discours sur la nécessité et les moyens de supprimer les peines capitales.*

ritur, qui cognito errore nequaquam tollitur, aut imminuitur. Praeterea nec temere, nec ob suspiciones dumtaxat quis occiditur, sed cum demum is propria confessione, et argumentis meridiana luce clarioribus urgetur, arguitur, convincitur. Ad alterum quod spectat, non solum capitali supplicio damnandi, sed et reliqui flagitiosi homines ab Judice interrogati crimina praefracte negare solent. Ergo ne poena quaelibet paullo asperior abroganda est? an non praestat potius majori in interrogandis reis industria uti, aliave ratione eorundem cavillationibus, fraudibus, et mendaciis occurrere? Accedit ex his, quae nonnisi perraro eveniunt, aut quae fallaces quidam, et egregie versuti homines simulare, aut tentare cum effectu possunt, ut se a promerita poena eximant, jura neque constitui, neque semel constituta improbari oportere. Denique nonnulli saltem Christianis Principibus a capitali supplicio abstinendum esse scripserunt argumentis innixi ex Evangelio, et summa Dei clementia desumptis, quae expendenda mihi non esse arbitror, cum a Grotio, Pescatore, aliisque plene iis satisfactum fuerit [1].

XIV. Absit vero, ut ego, qui Principi jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti inesse contendo, iis assentiar, qui vitas hominum quasi nugatorias liberaliter prodigendas esse opinantur, et vultu ad severitatem composito extremum supplicium multorum criminum justissimam poenam esse pronunciant. Nonne, ajunt illi, labores, et molestiae propriae sunt omnium, quos fortuna miserrimos, et egentissimos fecit? Igitur cum hujusmodi homines paullo gravius peccant, atque sceleribus ita se maculant, ut nullam emendationis spem relinquant, nihil sane praeter vitam in modum poenae iis auferendum suppetit. Nam si Princeps singulari quadam benignitate vitam similibus hominibus elargiri volens perpetuo carceri, aut publicis operibus eos mancipet, quomodo impedire poterit, ne, qui custodiae ita damnatorum praesunt, scientes, vel imprudentes eorum fugam adjuvent? Aut unde necessaria alimenta desumenda esse constituet? neque enim ex publico aerario suppeditari debent, ne, qui deliquit, caussa sit, cur aerarium ipsum in alios Reipublicae usus destinatum quotidie sensim deminuatur [2].

XV. Mitto dicere ex his semel probatis illud sequi, ut in reposcendis poenis diversa eorum ratio habenda sit, qui mendicitate laborant, ac caeterorum, qui meliori fortuna utuntur; quod quidem generatim ab justitia abhorrere dictum est [3]. Animadverto potius mendicos, infimaeque conditionis homines ita sane inter se differre, ut ii, si quidem peccant, corpore scelus luant, et catenis constricti vitam degant, at, si innocenter vivunt, nec poenam subeant, nec priventur libertate, quae post vitam pluris certe est, quam reliqua bona. Praeterea ex dolo, aut culpa eorum, quibus sceleratorum hominum custodia commissa est, minime sequitur

1. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 11. *et seq.* Pescatore *dict. cap.* 5. Conf. supr. *cap.* 3. § 8. Add. Malanima *Sopra i delitti, e le pene secondo il gius divino cap.* 27.

2. Conf. Mably *Principes des loix lib.* 3. *cap.* 4. Rusca *loc. cit.* ubi sic legitur = *Postremo sceleratissimos quosque audaciae jamdiu obfirmatae, anteactis facinoribus ad nova facinora comparatos, quam immani sumptu, quantoque societatis periculo custodiemus?* = Miror autem solertissimo viro excidisse verba *immani sumptu*, quae tamen in familiari sermone a multis aliis usurpari saepius audivi.

3. Vid. supr. *par.* 1. *cap.* 6. §. 15. *et seqq.*

homines ipsos capite puniendos esse, sed potius aequas poenas in custodes illos sanciri oportere, ne avaritia praesertim impulsi quid faciant, quo damnati se in libertatem recipiant, simulque Reipublicae pax, et securitas in periculum adducatur. Non parum vero injuriosa summo imperio ea sententia videtur, quam Socrates, Plato, Seneca inter veteres, atque nonnulli etiam inter posteriores Philosophos, et Jurisconsultos tenuerunt, quaque docemur eum, qui mores praefert inemendabiles, e numero viventium tollendum esse, ne alioquin pergat adhuc nocere patriae: quasi vero scelesti homines constringi vinculis, detrudi in angustias carceris tenebricosi, ut ibi perpetuo maneant, similive ratione iis adimi nocendi vires in civitate non possint [1]. Nec minus Reipublicae injuriosa altera opinio, quae suadet quosdam solemniter occidendos esse, qui turpiter fecerunt, non quia isthaec unica ratio sit communis tuendae salutis, sed quia civitas impar est ferendis sumptibus, qui requiruntur, ne fame pereant, quos licet sceleris convictos servare, ac custodire intendimus. Parva siquidem sunt, quibus homo ad vitam sustentandam, non autem commode, et jucunde traducendam eget, atque adeo parva, ut nemo fere sit, qui diurno labore suo eadem sibi non satis comparare valeat. Quod si opera publica praesto non sint, quae omnium omnino labores exigant, quos custodire communis securitatis interest, nihil obstat, quominus operae quorundam damnatorum privatis civibus ita locentur, ut merces inde a conductoribus solvenda Reipublicae cedat [2].

XVI. Poenas vero capitales in servitutem perpetuam, inque damnationem ad opera publica felicissimo successu mutatas olim fuisse Grotius animadvertit [3], atque hodie magna ex parte mutari posse et ego libentissime fateor. Id tamen non ea ratione nititur, quia magis efficax, sive aptior ad exemplum sit poena diuturna, quam brevissima, hoc est poena capitalis; quod tamen nonnulli nimis generatim affirmare videntur [4]. Cum enim peccata omnia paria non sint, et poena delictis respondere debeat, poenis opus est, quae varios gradus, et quandam veluti mensuram non respuant. Id autem ex eo potissimum pendet; quia pro arbitrio hominum magis, minusve acres, aut diuturnae poenae esse possunt. At inter poenas, quae acres sunt, et physici doloris sensum varie excitant, quaedam sunt, quae nonnisi paucis criminibus puniendis inserviunt; nam si Princeps iis aliquid addiderit, videbitur saepe inhumanus, atque etiam injustus, quia ita non raro periturus est, qui in modum poenae cruciandus quidem, non tamen interimendus est. Poenae vero, quae magis, vel minus pro hominum voluntate durare possunt, multis quidem delictis commode aptantur. Nulla autem poena est, quae tot varios gradus ratione temporis recipiat, quot in damnatione ad opus distinguuntur. Hinc hujusmodi damnatio ita se habet, ut diversae magnitudini complu-

1. Conf. supra *cap.* 4. §. 7. ubi adeo dubia, et incerta esse animadvertimus, quae reorum emendationem respiciunt, ut in infligendis poenis isthaec emendatio vel nullo modo, vel secundario dumtaxat spectetur.

2. Vid. Carrard *loc. cit.* §. 9. *num.* 6. ubi monet ex ea mercede impensas prius deducendas esse, quas pro damnatis hominibus alendis, et custodiendis Respublica patitur; deinde si quaedam supersint, ea prorsus erogari oportere in eorum utilitatem, quibus ex eorundem damnatorum scelere damnum obvenit, et quibus adhuc satisfactum non est. Vid. supr. *cap.* 2.

3. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 12.

4. Vid. Supr. §. 13.

rium delictorum, diversisque malorum fervoribus saepe respondeat, quibus medendum est, quaeque non uno, eodemque publici exempli genere tanquam medicina indigent, sed multiplex remedium pro temporum, et circumstantiarum varietate desiderant. Nec quisquam dubitabit, quin nocentes in vita servare tunc magis e Republica sit, quam eos destruere, cum nimirum omnibus, quae ad communem civium salutem spectant, bene, recteque perpensis, illi caeteris satis exemplo esse videntur, si purgare cloacas, si aquas ducere, si ingentibus aggeribus agros, et urbes adversus fluminum impetus munire, si moles apponere fluctibus, portus manufacere, metalla effodere, similesve duros labores palam perferre cogantur, qui in ipsius civitatis commodum, atque utilitatem vergant [1].

XVII. Secus est, si publicae salutis necessitas urgeat, et illustriori exemplo opus sit, quo nimirum civibus spectandus homo exhibetur, qui ob delictum summo bono, quod caeterorum omnium fundamentum, et occasio est, vita nimirum privatur. Fieri vix potest, quin Respublica hujusmodi exemplis indigeat, cum dira seditio fervet: atque etiam cum quaedam vere atrocia, non hostiliter quidem Rempublicam appetunt, sed tamen illius ordinem, civiumque securitatem saepe, et immaniter laedunt, quin metus perpetuae servitutis, cruciatum corporis, aliorumque hujusmodi suppliciorum ea saltem imminuere hactenus valuerit [2]. Sunt vero, qui atrocia illa crimina nominatim definire suscipiunt, quorum alii putant hominis caedem dolo malo factam semper ab occisore capite luendam esse [3]: alii distinguunt inter ea, quae civili simul, et naturali jure, quaeve civili tantum prohibentur, ac pro illis quidem licere mortis poenam infligere arbitrantur, non pro his, quorum summa poena ex illorum sententia exilium esse debet [4]; alii denum alia quoque excogitarunt, quae tamen non parum vage, et incerte disputari videntur, cum nullius populi indoles, mores, instituta spectentur, quae in poenis constituendis maxime spectari debent [5].

XVIII. Quare ego jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti Principi vindicasse contentus adversus quorundam sententiam, qui illud a natura summi imperii, et a fine civitatis alienum ostendere conantur, singula enumeranda mihi non esse duco, in quibus puniendis eo jure Principem uti oportet. Nec tamen duo praeteribo; unum est extremum supplicium nonnisi pro iis irrogandum esse, quae vere gravissima sunt, quae-

1. Vid. Carrard *dict.* §. 9. *num.* 6. et Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 34. ubi usus damnationis ad opus multis argumentis commendatur.

2. Vid. supr. §. 3. *et seqq.*

3. Conf. Mably *Principes des loix lib.* 3. *cap.* 4. et Carrard *loc. cit. in introduct.* §. 5. *et* §. 9. *num.* 9. Vid. supra *cap.* 4. §. 21.

4. Vid. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *in Prolegom.* §. 6. *et cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. Omnia tamen jura, quibus civis utitur, civilia dici possunt, statim ac civili jure defenduntur; quod Servin non satis animadvertit. Idem *dict. cap.* 1. *artic.* 2. §. 1. improbare videtur capitales poenas, quas tamen occasione conjurationis in Rempublicam *cap.* 2. §. 1. prorsus necessarias dicit; tandem *cap.* 4. *in princ.* rursus confirmare pluribus aggreditur, quae in *Prolegomenis* §. 6. posuisse notavimus. In his autem explicandis saepissime provocat ad intimum eorum sensum, qui se in civilem societatem receperunt, qua de re dictum est supra §. 7. Interea dubitare quis potest, utrum Servin de poenis capitalibus variis in locis agens semper sibi omnino cohaereat.

5. Vid. supra *cap.* 4. §. 27. *et seqq.*

ve recta ratio, et praesens Reipublicae status, et securitas sic coerceri postulant. Si secus fiat, jam capitales poenae in ejusdem Reipublicae damnum facile vergent: nam iis ad crimina minus gravia applicatis, nil supererit, quo graviora puniantur; a quibus proinde ipsae leges non magis: sed vel minus, vel aeque dumtaxat, ac a caeteris non admodum atrocibus delictis, subditos cives revocare videbuntur. Quanquam et in reliquis poenis proponendis, quae inter severas recensentur, tametsi vitam non adimant, semper Princeps inspiciet, quid exemplum, et communis securitas exigat, nec ultra saeviet [1]. Alterum animadversione dignum est, ne Princeps sinat quemquam rite a Magistratu capite damnatum ad supplicium rapi, nisi antea vel per se, vel per alios gratiam a Principe postulaverit; qui quidem in remittendis caeteris poenis generatim non adeo facilis erit [2]; nec tamen ultimum supplicium in perpetuam servitutem, luve damnationem ad opus toties commutare prohibebitur, quoties omnibus mature perpensis spes est fore, ut etiam sine illius supplicii exemplo satis civium saluti consulatur. Atque ita metus mortis a legibus injectus multos in officio continebit, nec tamen multi ideo peribunt, sed ii dumtaxat, qui sine totius civitatis periculo servari nequeunt.

CAPUT VI.

De poenarum divisione.

I. Nunc quando dictum est de poenarum origine, quantitate, et objecto, earum divisionem aliquam exhibebo. Supra *cap.* 2. §. 4. dictum est poenam esse malum, quod a lege civibus generatim repraesentatur, ut eidem legi vis quodammodo, et robur accedat, quodque singulari civi revera infertur, a quo legem jam violatam fuisse compertum est. Sed diversa sunt malorum genera, prout ea variant, quibus delectamur, hoc est quorum praesentia, et usus nos recreat, honestamque affert voluptatem, privatio autem dolorem parit, atque impedit, quominus bene, beateque vivamus.

II. Ut quis beatus, ac felix vulgo judicetur, haec praesertim in eo desiderantur. Ac primo ut vivat; secundo ut libertate polleat; tertio ut nullo physico dolore prorsus invitus crucietur; quarto ut res, quas habet in patrimonio, volens abs se abjiciat, nolens minime cogatur eas abjicere, alienare, perdere; quinto ut ea saltem bona nominis existimatione utatur, sine qua jurium cunctis civibus communium particeps esse nequit [3]. Cum vero quis eorum uno, vel altero caret, is dolere, et se mi-

1. Quomodo abusus earundem poenarum noceat, ratione, et exemplis declarant Auctor *dei delitti e delle pene* §. 6. *et* 7. Filanger. *loc. cit. cap.* 31. Carrard *de le jurisprudence criminelle in introduct.* §. 4. *num.* 3. ubi sapienter observat poenas justo acerbiores non detestationem sceleris in animis civium excitare, sed illius commiserationem, qui ultra meritum punitur. Idem Carrard §. 7. sententiam nostram alia valde probabili ratione confirmat.

2. Vid infr. *part.* 3. *cap. ult.*

3. Quantum id, quod ultimo loco posuimus, ad bene vivendum conferat, pluribus explicat Filangerius *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 34.

serum appellare solet [1]. Et nocentes quidem carent ob propriam culpam; innocentes interdum ob culpam fortunae, quae ludum insolentem ludere gestit, saepius ob culpam caeterorum civium, inter quos sunt, qui hominis incommodo suum augere commodum non horrescunt. Cui rei potissimum ut, quantum fieri potest, occurratur, poenae in civitate comparatae sunt, quibus ille, qui jam peccavit, vita, libertate, civitate, corpore, patrimonio, honore sic mulctatur, ut inde dolor, et molestia in eo nascatur, ac reliqui illius exemplo admoniti tardiores ad peccandum fiant.

III. Haec cum ita se habeant, poenae in quinque classes commode dividi possunt, quae singulis quasi cohaereant, a quorum praesentia, vel privatione voluptatem, aut dolorem in hominibus gigni dictum est. Ac primo veniunt poenae *capitales*, quibus vita tollitur; secundo, quae afficiunt libertatem, quas nonnulli *afflictivas* simpliciter appellant; tertio *corporales*, quae corporis coercitionem, sive cruciatum continent [2]; quarto *pecuniariae*, quae circa bona, quibus patrimonia privatorum consistunt, versantur; quinto poenae, quae *infamiam* ingerunt, eorumque jurium aliquam jacturam afferunt, quae omnibus fere civibus patent.

IV. Profecto nulla est poena, quae ad unam ex quinque hujusmodi classibus non referatur, sive eadem *ordinaria*, et *legitima* sit, nempe a lege nominatim constituta; vel *extraordinaria* aut *arbitraria*, quia nimirum extra ordinem, et praescriptum ejusdem legis infligitur [3], vel Judicis religioni, et arbitrio relinquitur [4]; sive proprie *punitiva* sit, tendens videlicet ad coercitionem veri civilis delicti, et ad publicum exemplum; vel *correctoria*, seu *emendatoria*, quae propositam habet eorum emendationem, quae quis facit potius contra bonos mores, quam contra publicam securitatem [5]; sive sit *communis* omnibus, qui in nostrae Republi-

1. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 7. Praetermisimus animi tranquillitatem, sine qua nulla felicitas. Ea autem cum vera virtute, et recte factorum conscientia, nunquam cum vitio conjungitur. Etenim molestissima quaedam animi aegritudo furem, homicidam, et similes nunquam non deserit. Nec aliter de iis judicandum est, qui civilia tantum jura violant; quippe non parum eo metu anguntur, ne in judicio postulentur, et legitimam poenam serius, aut citius subire cogantur. Quare illa animi aegritudo veram tranquillitatem adimens inter necessarios delicti effectus numeranda est, minime vero ita spectari debet, ut inde peculiaris quaedam poenarum classis facienda sit a reliquis classibus distincta, quas mox exponam ex iis deductas, quae ad cujuslibet hominis felicitatem necessaria indicavi. Accedit Principis imperium in animos subditorum ita exerceri non posse, ut ejus quasi esse videatur quietem animi, seu mavis bonam conscientiam dare, vel adimere.

2. Boehmerus ad poenas corporales refert, quae, ut ipse ait, *vitae commoditates restringunt*. Vid. Boehmer. *Elem. jur. crim. sect.* 2. *cap.* 1. §. 6. Quod tamen generatim adeo scriptum videtur, ut ad eas poenas relegatio quoque referenda sit, quod salvo jure fieri non posse dicetur infra *cap.* 8. §. 9. *in not.*

3. De poenis extraordinariis tenendum omnino, quod supra *part.* 2. *cap.* 3. §. 6. dictum est.

4. De poenis hujusmodi arbitrariis dicam infra *cap. ult.*

5. Pro poenis emendatoriis ea satis esse videntur, quae indicavimus in *Prolegomenis* §. 58. Quibus tamen unum addere liceat militiam videlicet procul dubio inter poenas referri non posse. Quia tamen disciplinae militaris rigor ad emendationem non parum prodest, ideo robusti, et coelibes homines ob minora delicta, puta ob lasciviam, otium, ignaviam, simulatam mendicitatem, periculosam jactationem, et naturam facilem ad provocandum, ad laedendum etc. alicubi militiae etiam inviti provido consilio ad tempus addici solent; quod non improbandum, maxime si prius caussa ab Judice rite cognoscatur. Conf. Hupka *Position. jur. crim. cap.* 5. §. 107.

cae finibus degunt; vel *statutaria* [1], aut *municipalis*, scilicet propria eorum dumtaxat, qui sunt alicujus loci, aut municipii. Sed quoniam municipale jus non aliter valet, quam si a summo Imperante tacite saltem probetur, a quo jus illud tolli, mutarive potest, ideo poenae statutariae aestimandae videntur iisdem fere regulis, quae ad poenas omnibus subditis communes pertinent, ac nemini inferendae sunt, nisi iis diligenter servatis, sine quibus nec caeteris poenis multare quemquam fas est.

V. Omittendum non est aliud poenarum genus, quas nempe *sacras, canonicas, religiosas* vocant, quae vel ad forum dumtaxat internum, vel etiam ad externum spectant, et solemniter irrogantur, uti excommunicatio, degradatio, suspensio Clerici etc. Si primum, ajunt eas pendere inter Catholicos a sola Ecclesiastica potestate; si alterum, tunc exigi consensum summi civilis Imperantis, ac nihil generatim legitimae Ecclesiasticae potestati detrahi, si iis poenis affectus sibi consulat *per recursum ad Principem saecularem*. Cum enim hujusmodi poenae, si publice infligantur, quosdam externos effectus pariant, Principi, qui omnium tutelam aeque gerit, jus est inspiciendi, ne earundem poenarum obtentu alicui injuria fiat. Quod ita indicasse sufficiat; qui plura de hac re desiderat, is juris publici Ecclesiastici interpretes odeat [2].

VI. Interim exponere aggrediar seriem poenarum omnium, sive omnium rationum, quibus scelesti homines ob crimen dolore aliquo afficiuntur, quaeque in libris Romani Juris, vel in Codice Leopoldino continentur [3]. Quae vero aliis Gentibus placuerunt, vel etiam nunc placent, libenter omittam; tum quia infinitum esset omnia poenarum nomina, et species percurrere; tum quia instituti nostri ratio postulat, ut eae poenae explicentur, quarum mentio infra libro 2. passim occurret, ubi de delictis speciatim, ac de poenis agendum erit, quibus jure Romano, aut Leopoldino unumquodque crimen vindicatur.

CAPUT VII.

De poenis speciatim, ac primo de iis, quae vitam adimunt.

I. Quamvis una sit mors meta fatalis humanae vitae, atque ultima rerum linea, attamen apud omnes fere populos, atque etiam apud veteres Romanos multiplices vitae sontibus auferendae rationes in usu fuerunt. Nam ultimum supplicium, qua appellatione Celsus ait solam mor-

1. De poenis statutariis fuse agit Clarus *lib. 5. sentent.* §. *final. quaest.* 82. *et quaest.* 86. Ab iis facilius, quam a poenis ab jure communi sancitis, ignorantiam excusare observat Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 149. *obs.* 4.

2. Circa hasce poenas versantur Clari quaestiones septuagesima tertia, et quatuor proxime seqq. *in lib. 5. Sentent.* §. *final.*

3. Conf. Clarus §. *final. quaest.* 67. *et seqq.* ubi varia poenarum genera explicantur, quae etiam in Constitutionibus Dominii Mediolanensis *lib. 4. tit. de poenis* videnda sunt. Carpzovius vero *Pract. criminal. quaest.* 128. *et seqq.* refert, quae jure Saxonico in modum poenae adversus damnatos adhibentur, eaque in suis observationibus ad Carpzovium *loc. cit.* Boehmerus illustrat. Alii etiam in tam tetro argumento simili fere modo occupati fuerunt ac nuper occupatus est Philippus Invernizzi *de public. et criminal. Judiciis lib. 3. per tot.* ubi poenae et supplicia exponuntur, quibus veteres Romanos usos esse accepimus.

tem interpretandam esse [1], pluribus modis a Romanis irrogatum fuisse legimus, quorum alii in Justiniani libris adversus criminum capitalium reos nominatim constituuntur; alii prorsus vetantur; alii demum quasi abrogantur silentio, cum nulla eorum mentio in iisdem libris extet, tametsi quandoque Romanos iis usos fuisse indubia monumenta doceant. Itaque Justinianus sancivit, ut pro qualitate delicti in nocentes animadverteretur vel culeo, vel furca, vel igne, vel objectione bestiis, vel gladio [2].

II. Poena culei a Tarquinio primum adversus Deorum violatores constituta fuit; cumque pari vindicta Deorum, ac parentum violatio expianda videatur, Decemviri primi verisimiliter fuerunt, qui eam pro parricidis statuerent [3]. De hujusmodi poena haec habet Modestinus = *Poena parricidii more majorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insutus cum cane, gallo gallinaceo, et vipera, et simia, deinde in mare profundum culeus jactetur. Hoc ita si mare proximum sit; alioquin bestiis objicitur secundum D. Hadriani constitutionem* = [4]. Erat autem culeus tunica ex sparto in modum erumenae facta, quae a carnifice publico linebatur pice et bitumine, inque ea includebantur parricidae una cum memoratis supra animantibus, ut, his contendentibus inter se, majoribus poenis homo afficeretur [5].

III. Furca triplex distinguitur. Ac prima fuit plaustri lignum, cui temo affigebatur, quamque ob ignominiam magis, quam ob verum supplicium, circa vicinos in collo ferre, subligatis ad eam manibus, cogebantur servi peccantes, et praedicare delictum suum, ut caeteri admonerentur, ne quid simile admitterent. Quod servos ita castigatos quum vidissent domestici, ac vicini, nullam deinceps iisdem habebant fidem, eos-

1. *L.* 21. *de poen.* Vid. Cujac. *Obs. lib.* 3. *cap.* 36.

2. Conf. *L.* 9. *ff. ad L. Pomp. de parricid. L.* 1. *ff. de abig. L.* 11. 28. 29. 31. 38. *ff. de poen.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 1. *num.* 1.

3. Vid. Valer. Maxim. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 13. et auctor Rhetorices *ad Herennium*, qui *lib.* 1. adscribit *legi* poenam parricidii, cum tamen Modestinus *in L.* 9. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* eam *moribus* tribuat. Quod in caussa est, cur interpretes in diversa abeant, cum quaerunt, a quo, et quando poena culei pro parricidis statuta fuerit. Conf. Cujac *ad lib.* 5. *Sentent. Paul. tit.* 24. et Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 6. *cap.* 2. *num.* 1. Cur vero parricida culeo insueretur, id oratorio more exponit Cicero *pro Rosc. Amer.*

4. *L.* 9. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* Utrum autem virgae heic dicantur sanguineae vel quia essent ex frutice sanguinei coloris, vel quia essent sanguine cruentatae ad terrorem incutiendum, vel quia reus iisdem esset caedendus usque ad effusionem sanguinis, id non satis constat. Certum est errasse Corasium, qui eo Modestini loco pro sanguineis *sagmineis* legendum putavit. Neque enim praesumendum est voluisse Romanos, ut homo nefarius caederetur herba, et quidem ea, quae propo sacra erat. Vid. Coras. 1. *Miscell.* 5. Caeterum apud Ciceronem, Apuleium, Lactantium, aliosque veteres Scriptores ferarum cum parricida insuendarum nulla mentio occurrit, adeo ut merito suspiceris antiqua lege id non fuisse comprehensum, sed progressu temporis adjectum. Vid. Thom. Dempst. *ad Rosin. antiq. lib.* 8. et Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. 4. *et* 5.

5. Ita fere describit culeum Isidorus Hispalensis in Glossis, nisi quod inquit tunicam illam, seu saccum pice fuisse linitum a populo, non a publico servo, aut a carnifice; quod veterum Scriptorum auctoritate innixus demonstravit laudatus Dempster. *loc. cit.* ubi etiam varia culei, seu, ut ajunt, *vasis parricidialis* fata descripta occurrunt. Conf. Turneb. *lib.* 8. *animadvers. cap.* 13. et Dionys. Gothofr. *in not. ad L.* 9. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* Caetera, quae ad poenam culei spectant, fuse descripta fuerunt ab Joanne Solorzano *de parricidii crimine lib.* 1. *cap.* 9. *et seqq.* quod opus legitur apud Everard. Ott. *Thesaur. tom.* 5. *pag.* 994.

que appellabant *furciferos* [1]. Altera erat furca, quae constabat duplici ligno, cujus media parte collo inserto cervix rei stringebatur laqueo, aut ligneae materiae vinculo. Quod disputant eruditi utrum fieret, vel ut reus expeditius ad supplicium traheretur, nempe ad locum, quo affigendus cruci, feriendusve securi, aut quovis alio modo necandus esset; vel ut commodius tergum virgis praeberet: ingrata enim ultimi supplicii exordia olim fuisse, ut occidendus vinciretur antea, ac verberaretur, ex antiquis monumentis luculenter patet [2]. Tertium adest furcae genus, seu instrumentum e ligno triplici, forma jugi veteris, cui nefarii homines suspenduntur. Cujusmodi furca, quae hodie obtinet apud nonnullas Gentes, juxta verisimiliorem sententiam coepit, cum crux desiit, et in crucis locum eadem surrogata fuit [3]. Constantinus enim Imperator anno a Reparata Salute 315. ut suspicatur Jacobus Gothofredus [4], veneratione signi salutis nostrae e legitimarum poenarum numero crucis patibulum substulit, semperque Tribonianus, caeterique Pandectarum compilatores, ubi in libris veterum Jurisconsultorum crucis poenam scriptam invenerunt, eam mutarunt in furcam [5]. Quae quidem et *patibulum* vulgo dicitur; quanquam tum furca, de qua loquimur, tum crux, et patibulum differunt. Patibulum namque videtur esse veluti genus, cujus species sunt furca, et crux [6]. Cruci facinorosi affiguntur, furcae suspenduntur; illa suffixos diu cruciat, haec appensos statim enecat [7]. Atque ad crucem referri posse complures arbitrantur suspensionem *decussatam*, *inversam*, *obliquam*, atque eam, quae fiebat *arbori infelici* [8]. Quae tamen omnia in Justiniani libris nunquam coustituta inveniuntur, si unam, ut dixi, excipias furcam, in qua vult Imperator, ut pro qualitate criminis scelestorum hominum gula publice laqueo frangatur, non privatim, ceu olim fiebat. Etenim, quae proprie dicitur *strangulatio*, antiquitus nec publice, nec ad furcam, sed

1. Vid. Plutarch. *in Coriol.* Donat. *in Andr.* Pitisc. *Lexic. antiq. Rom.* verb. *furca.*

2. Vid. Cujac. *lib.* 16. *observ. cap.* 1. ubi furcae istius imaginem exhibet. Quanquam sunt, qui aliter ac Cujacius rem hanc explicant, uti videre est apud Pitisc. *loc. cit.* Conf. Petr. Fab. *semestr. lib.* 2. *cap.* 6. 7. 8. *et* 10. ubi multa extant pertinentia ad virgas, quibus caedebatur, qui capite jam damnatus esset, nec non ad locum, quo capitales poenae a sontibus exigebantur. Nec solum ultimum supplicium subituri verberibus olim afficiebantur inserto furcae capite; quandoque deligabantur ad palum scissa jussu Magistratus a lictoribus, et laniata veste, ut nudi virgis caederentur. Vid. laud. Fab. *dict. cap.* 10.

3. Pitisc. *loc. cit.*

4. Gothofr. *in Commentar. ad L.* 1. *Cod. Theod. tit. ad L. Fab.*

5. Conf. Nicephor. *in vita Constantini.* De antiquato crucis supplicio vid. August. in *quaest. Veter. Testam.*

6. Sunt tamen, qui patibulum dixerunt partem patentem, et transversam crucis, crucem vero inferiorem, atque in terram defixum stipitem. Lips. *de cruc. lib.* 3. *cap.* 3. Laurent. *de Republ. cap.* 7. At nunquam ex duobus lignis recto, et transverso, quibus crux constat, crucem pro solo recto, patibulum pro solo transverso usurpatum a veteribus invenies. Quidquid sit, quam nos exposuimus, sententiam confirmare Tacitus videtur, qui *Annal. lib.* 14. *cap.* 33. conjungit *patibula, ignes, cruces;* quae quidem verba intelligi vix possunt, nisi patibula ibidem stricte accipiantur, nempe pro furcis. Contra Sallust. *Histor. lib.* 4. inquit *patibulo* affigi; quod nonnisi pro cruce explicari potest. Conf. Pitisc. *loc. cit.* verb. *patibulum.*

7. Vid. Isidor. *Origin. lib.* 5. *cap.* 27. Dionys. Gothofr. *in not. ad L.* 28. *ff. de poen.* Rosin. *Antiq. lib.* 9. *cap.* 31.

8. Conf. Lips. *de cruc. lib.* 3. *cap.* 8. *et* 9. et Ant. Gallonium *de SS. Martyr. cruc. cap.* 1. Suspendium in arbore infelici Romanis notum fuisse vel a Tullii Hostilii temporibus patet ex Livio *l.* 26. Dictae autem arbores *infelices*, damnataeque religione, quae fructum haud ferrent, quales populus, ulmus etc. Plin. *hist. nat. lib.* 26.

clam facienda erat, hoc est in carcere, et quidem in ejus parte, quae vocabatur *Tullianum*, illiusque executionem Praetor Triumviris, penes quos cura carceris erat, Triumviri autem carnifici eam committebant [1].

IV. Poena ignis, seu vivi hominis crematio, aut vivi comburium, cruciatu vincens, ut inquit Paullus Jurisconsultus [2], bestiarum laniatus, post damnationem ad furcam inventa est auctore Callistrato [3]. Damnatus ad hanc poenam deligatur ad palum, atque ita deligatus vivus conjicitur in ignem, ut fumo, et flamma exuratur. Quae poena ex quorundam sententia primum a P. Mutio Trib. Plebis pronunciata est. Cum enim omnes sui collegae duce Sp. Cassio id egissent, ut Magistratibus non subrogatis communis libertas in dubium vocaretur, P. Mutius eos cremari jussit, atque ita unus Tribunus eam poenam novem collegis inferre ausus est, quam novem Tribuni ab uno collega exigere exhorruissent [4]. Deinde fuerunt inter Imperatores, qui plus fortasse, quam par erat, prodigi videri possunt in poena ignis indicenda, quod patet ex multis legibus Codicis tum Theodosii, tum Justiniani [5].

V. Damnatio ad bestias, et objectio bestiis pertinet ad modos, quibus vita sontibus adimitur. Olim leones, aliaeque bestiae ex Africa Romam deductae ad exhibendum populo Romano venationis spectaculum alligatae in arenam producebantur, ut contificio perimerentur ab hominibus in eam rem operas locantibus, aut gratis, et virtutis ergo depugnantibus. Idque initio conficiebant certe insontes, et indemnati, et forsitan sine periculo, et e superiore, non ex aequo loco [6]. At postea sontes, et graviorum facinorum auctores coepisse tum damnari, tum objici bestiis sub alio coelo natis, a pluribus Scriptoribus memoriae proditum est [7]. Aliud vero fuisse videtur bestiis objici, aliud damnari ad bestias, aliud etiam damnari ad ludum venatorium. Bestiis objectus fortasse vitae discrimen promptius adibat; surrectus namque ad stipitem praebebat mem-

1. Conf. Sallust. *Bell. Catilin.* 55. Cic. *in Vatin. cap.* 11. Val. Max. *lib.* 5. *cap.* 4. 7. Sigon. *de Judic. lib.* 3. *cap.* 16. Pitisc. *Lexic.* verb. *strangulatio.* In carcere autem noxios fuisse tantum laqueo, seu oblisis faucibus exanimatos pluribus demonstrat Petrus Faber *lib.* 2. *Semestr. cap.* 7. ubi multa occurrunt, quibus carcer, et singulae illius partes explicantur. Eos autem, in quos non laqueo, sed securi, aut alio modo animadvertendum erat, non in carcerem, sed alia in loca ad id designata fuisse deductos, auctor est laudatus Faber *ibid.*

2. Paull. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 23.

3. Callistrat. *in Leg.* 28. *in princ. ff. de poen.*

4. Vid. Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 3. Sed hanc ignis poenam forsitan tunc fuisse novam in civibus, non in servis animadvertit Faber *loc. cit.*

5. Observarunt idipsum Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. tit. de poen. in Paratitl.* et Dionysius Gothofr. *in not. ad L. unic. Cod. de Nil. agger. non rump.*

6. Contificium, seu *Contifigium*, ut Casaubonus putat, legitur apud Vopisc. *in Prob. cap.* 19. eoque actus transfixionis ferarum significari videtur. Verba Vopisci haec sunt: *addidit centum jubatos leones, qui omnes contificiis interempti sunt.* Sed ibi Salmasius ex MS. Palatino legendum esse monuit non contificiis, sed postieis, nempe caveis, locis amphitheatri, unde ferae emittebantur.

7. Conf. Dion. *lib.* 59. Sveton *in Caligul. cap.* 27. *et in Claud. cap.* 14. Senec. *de brevit. vit. cap.* 13. *et* 14. Paull. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 21. *L.* 3. *et* 6. *Cod. de malef. et math.* Add. Petr. Faber *Semestr. lib.* 2. *cap.* 7. *in fin.* Illud sine animadversione praetereundum non est lege Petronia lata ann. U. C. 813. fuisse dominis ablatam potestatem tradendi suo arbitrio servos ad pugnandum cum bestiis. *L.* 11. §. 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar. et ibid.* Dionys. Gothofr. Conf. Hotomann. *de legib.* Unde post id tempus nemo sine Judicis sententia ad bestias, aut in ludum venatorium damnabatur.

bra feris laceranda, laniandaque, nec quidquam ei facere permittebatur, quo se defenderet [1]. Contra damnatum ad bestias non deligatum ad stipitem, inermem tamen, et discinctum prodiisse in arenam suspicor nec fuisse necesse, ut illico consumeretur, sed tamen eum oportuisse consumi intra annum, quamvis feliciter pugnasset [2]. Tandem in ludum venatorium damnatos compertum est non debuisse necessario consumi neque illico, neque intra annum; sed si periculum saepius evasissent, nempe si contis, hastis, sagittis, venabulis, aeque aliis armis, quibus instruebantur, feras fortiter excepissent, jugulassent, a ludo veluti a poenali militia eos dimissos fuisse probabilius quidam existimant [3]. Sed quaerit Ulpianus, utrum damnati in ludum venatorium servi poenae censendi sint? Et magis esse, inquit Jurisconsultus, ut servi habeantur, *hoc enim distat* (seu ut legit Haloander *distant*) *a caeteris*, *quod instituuntur venatores*, *aut pyrrhicharii*, *aut in aliam quam voluptatem gesticulandi*, *vel aliter se movendi gratia* [4].

VI. Levior est, et honestior, ut vulgus opinatur, gladii poena, seu decollatio, vel amputatio capitis, uti eam vocat Callistratus [5]: ajunt namque mortem, quae fit resecta gladio cervice, cum minimo, quoad fieri potest, dolore esse conjunctam, nec ullam fere ex ea nasci infamiam juris; quod etiam veteres Graeci existimasse videntur [6]. Et olim quidem

1. Vid. Vopisc. *in vit. Aurel. cap.* 37. ubi a quibusdam non *surrectus*, sed *subreptus* legitur. Sed qui hanc faciunt emendationem, eos quasi veterum morum, et linguae imperitos arguit Jacob. Gothofr. ad *Cod. Theodos. lib.* 9. *tit. ad L. Fab. L.* 18.

2. Conf. *L.* 31. *ff. de poen.* ubi haec habet Jurisconsultus Modestinus, quibus, quae dixi, mirifice confirmantur = *Ad bestias damnatos favore populi Praeses dimittere non debet*, *sed si ejus roboris*, *et artificii sint*, *ut digne populo Romano exhiberi possint*, *Principem consulere debet* = Petrus autem Faber *Semestr. loc. cit. cap.* 11. de proprio damnatis ad bestias intelligendas esse putat legem *si quis* 6. §. 6. *ff. de injust. rupt. etc. testoment.* et legem 8. *ff. ad L. Cornel. de fals.* Ego arbitror id verum esse *in dict. L.* 6. non in *dict. L.* 8. nam quisque paullo attentius perpendens tum legis rationem, tum maximam illam poenarum differentiam, quae jure romano inter servos, et liberos peccantes obtinet, facile deprehendet in ea *L.* 8 damnatos ad bestias accipi pro damnatis in ludum venatorium. Utrosque enim promiscue aliquando usurpatos fuisse constat a Romanis Jurisconsultis, qui modo nimium, modo etiam nihil verborum scrupulosi esse maluerunt.

3. Conf. Fab. *Semestr. loc. cit.* ubi vir eruditissimus non immerito suspicari videtur damnatos in ludum venatorium, seu bestiarios, si saepius vicissent, fuisse rude, pileove donatos, quemadmodum donari consuevisse damnatos in ludum gladiatorium sequenti paragrapho observandum erit. Ac sine caussa fortasse Cujacius reprehendit Budaeum, quod distinxerit, uti nos fecimus, damnatos ad bestias ab iis, qui bestiis objiciebantur. Cujac. *Obs. lib.* 13. *cap.* 10. Conf. Bulenger. *de venat. Circ. lib. unic. cap.* 33 Nicol. Fernandez de Castro *Exterminium gladiatorium num.* 9. seu *Praelectio ad L. unic. Cod. de Gladiat. penit. toll.* quod sapientis viri opus extat apud Meermann. *Thesaur. tom.* 2. pag. 368.

4. *L.* 8. §. 11. *de poen.* Praetermittendum non est damnatos in ludum venatorium non in venationem tantum institutos fuisse, sed et in aliam nonnunquam populi voluptatem. Sic instituebantur quandoque, ut discerent artem mimicam, aut pyrrhicham, cujus mentio est *in d. L.* 8. *d.* §. 11. *ff. de poen.* Vid. Cujac. *loc cit.* Quodnam vero lusus genus esset pyrrhicha, et qui proprie dicerentur pyrrhicharii, explicat ibidem sapientissimus Cujacius, cui addendi sunt Jacob. Gothofr. *ad lib.* 15. *Cod. Theod. tit.* 11. Dempster. *ad Rosin. antiq. lib.* 5. *cap.* 25. aliique rerum antiquarum Scriptores. Sed in hac re industriam omnium superasse videntur laudati Bulenger. *dict. lib. unic. de venat. Circ. per tot.* et Nicolaus Fernandez de Castro *loc. cit.* quem vide *num.* 14. *et* 15. ubi quaedam a Cujacio tradita notantur.

5. *L.* 28. *ff. de poen.*

6. Vid. Xenophon. 2.

damnati ad ultimum supplicium a lictoribus prius caedebantur, mox securi percutiebantur. Postea invaluit, ut non securi, sed gladio ferirentur nocentes homines; unde poena, quae dicitur gladii, nata est [1]. Eodem ferme modo differunt, qui ad gladium, et qui in ludum gladiatorium damnantur, ac differre supra dictum est objectos, damnatosve ad bestias, ac damnatos in ludum venatorium. Damnati ad gladium illico consumendi erant, et solum intra annum licebat eos servare, si nempe de iis in alios quaestio habenda foret: at damnati in ludum gladiatorium poterant mortem effugere. Nimirum probabile est eos potuisse statis temporibus accipere rudem, et pileum, uti accipiebant tum liberi homines, qui se lanistae, aut munerario vendidissent, tum servi, quos lanistae ipsi coemissent a dominis, ut populo gladiatorium ludum praeberent. Et rudem quidem si post triennium damnati in ludum gladiatorium accepissent, immunes fiebant ab arena, non etiam a lanista, cui ministerium praestare cogebantur in exercenda nova juventute, donec expleto quinquennio acciperent tandem pileum, seu insigne liberationis [2]. Sed hic quoque quaeritur, utrum damnati in ludum gladiatorium servi poenae efficerentur? Quam quaestionem adhibita distinctione inter eos, qui in ludum gladiatorium damnabantur, vel destinabantur, feliciter admodum solvit Nicolaus Fernandez de Castro [3]. Cujus ego argumenta praetermitto, ne actum agere videar; illudque potius animadverto cum Jacobo Gothofredo tertiam quoque gladii, seu ad gladium poenam fuisse, nempe ad gladium ludi, id est ad voluptates tantum populi, non etiam ad vitae periculum, seu discrimen, quale in ludi gladiatorii poena [4]. Sed cum cruenta spectacula in otio civili, et domestica quiete placere non debeant, primum Nerva, ut videtur, moderari intendit gladiatorii ludi voluptates; dein Costantinus sapientissima sanctione anno 325. arenariam gladiatorum licentiam omnino prohibuit [5]. Quanquam et

1. Conf. *L.* 6. §. 6. *ff. de injust. rupt. irrit. testament. L.* 25. §. 3. *ff. de adquir. vel omitt. hered. L.* 8. §. *ult. ff. qui testament. facer. poss.* ex qua lege patet damnatum ad gladium dictum fuisse etiam damnatum *ad ferrum*. Olim vero etsi idem esset in aliquem *animadvertere, ac gladio vitam adimere*, attamen Judices fere semper gladium in sententiis nominabant. Isthaec vero animadversio, seu decollatio per gladium mansit diutius ac illa, quae securi fieri consuevit, quaeque ex sententia Cujacii, et Heineccii jam Ulpiani aetate obliterata erat. Quod verum esse scripsit Antonius Zirardinus *Imp. Theod. junior. et Valentin. III. novellae leges pag.* 92. 93. *et* 94. postea an prorsus id verum esset, dubitavit *pag.* 450. ubi suae dubitationis caussas non parum probabiles affert. Caeterum hodie etiam, qui sunt honestioris conditionis, si graviter delinquant, juxta mores quarundam Gentium iis caput amputari solet. Quae amputatio non gladio fit, sed securi, quae italice vocatur *mannaja*, quae non eadem est, ac quam fascibus insertam Romani lictores gestabant. Damnari autem *alla mannaja*, vel etiam, ut ajunt, *al ceppo* quandoque observamus ignobiles, et plebejos, eos nempe, quorum capitale crimen quaedam conjuncta habet, quae criminis magnitudinem imminuunt. Sed differentia nihilominus in quibusdam regionibus conspicitur; nam nobiles in eminentem locum, plebeii in infimum deducantur, ibidemque caput iis amputatur.

2. Conf. Collat. *Leg. Mos. lib.* 11. *tit.* 7. Fab. *Semestr. lib.* 2. *cap.* 11. *et* 12. Nicol. de Castro *loc. cit. num.* 8. apud quos fuse descriptum invenies, quid esset rudis, quid pileus. Hinc *rudem dare* idem erat antiquitus, ac a quovis munere dimittere, *rudem accipere* a quocunque onere liberari, *rudem mereri* missionem mereri, vel cessationem ab officio, vel labore.

3. Nicolaus Fernandez de Castro *loc. cit. num.* 12.

4. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. tit. ad L. Fab.* Hujus ludi ad gladium meminit Capitolinus *in Macrino*. Sed hanc ad gladium ludi poenam nulla muniri auctoritate observavit Leopoldus And. Guadagnius. *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *not.* 10.

5. *L. unic. Cod. de gladiator. penit. tollend.* Petrus Relandus *in fastis Consula-*

post editam Constantini sanctionem Principes non defuere, qui ludrica haec denuo in usum revocarent, et ad populum reducerent. Hinc spectacula illa nonnisi post annum 404. exolevisse videntur [1]; atque ex eo tempore in locum damnationis in ludum gladiatorium supplicium capitis substitutum fuisse magni nominis Scriptores tradiderunt [2].

VII. His autem ultimi supplicii generibus, quibus in reos pro admissi qualitate animadverti consuevit, id ante Justinianum commune erat, ut, qui ultimo supplicio damnaretur, statim et civitatem, et libertatem perderet. Itaque, ut monuit Cajus, praeoccupabat hic casus mortem, et nonnunquam longum tempus praeoccupabat; quod eveniebat in personis eorum, quos post damnationem ad mortem servari intererat [3]. Quod quidem ad statum damnatorum pertinens locum habebat, sive judicium esset publicum, sive privatum. Nam sola sententia, non genus criminis spectabatur. Itaque hi, qui ad mortem damnati erant, confestim servi poenae fiebant [4]. Post mortem vero eorum corpora non aliter sepeliebantur, quam si id fuisset petitum a cognatis damnati, et permissum a Principe; ac si ageretur de iis, qui vivi comburendi essent, eorum corpora peti poterant, ut reliquiae, et cineres dein collecti sepulturae traderentur [5].

VIII. Dixi hactenus quibus modis vita sontibus adimatur: restat, ut quibus modis adimi in Justiniani libris prohibeatur, videamus. Itaque non potest quis ita damnari, ut veneno pereat, aut necetur verberibus, virgis, tormentis, vel ne utatur necessariis impensis, vel ut de saxo praecipitetur, hoc est de rupe Tarpeja, aut de Robore, quae quidem Romae antiquitus procul dubio usurpata fuerunt [6]. Ignota autem omnino sunt in

ribus ad d. ann. 325. Acris autem esse videtur antilogia inter *d. L. unic. Cod. de gladiator.* et duas leges nempe *Leg. unic. Cod. Theodos. tit.* ad *L. Fab.* et *L. fin. Cod. Justin.* ad *L. Fab. de plagiar.* Sed antilogiam omnem egregie componit Nicolaus de Castro *loc. cit. num.* 7. Conf. de hac re laud. Gothofr. *ibid.* qui tamen cum in *L.* 5. *Cod. Theod. de malef. et math.* explicare conetur verba ejusdem legis *feralis pestis absumat*, varias profert interpretationes, et inter alias probat eorum opinionem, qui verbis illis indicatam bestiis objectionem existimant. At cum dicta lex 5. edita fuerit anno 357. uti patet ex legis subscriptione, videtur pro ferali peste ibidem intelligendum esse vivi comburium, quod feralis pestis nomine aliquando significatum est, quasi eo supplicio Diis Manibus reus consecraretur. Nam in feralibus etiam, seu funeribus et cadavera combusta, et ignem ad officium mortuorum adhibitum fuisse constat. Conf. Gothofr. ad *dict. L.* 5. et Raevard. 5. *Variar.* 3.

1. Confer Nicolaum de Castro *Extermin. gladiator. per tot.* Jacob. Gothofr. ad *L.* 1. *et* 3. *Cod. Theod. tit. de gladiat.* et Petr. Fab. *Semestr. lib.* 2. *tit.* 10. 11. *et* 12. qui, uti merito animadvertit laudatus Nicolaus de Castro, pleraque eorum, quae pertinent ad damnatos tum ad bestias, et gladium, tum ad ludum venatorium, et gladiatorium multa eruditione, multaque simul obscuritate involvit, ut nonnisi admodum difficulter aliquid certi inde colligi possit. Ego si haec nondum satis (quod equidem verbis ejusdem Petri Fabri *in fin. laud. cap.* 11. fateri non pudet) percepi, aliis tamen amoeniore, ac feliciore ingenio praeditis ad ea prorsus assequenda viam lubenti animo commonstravi, aut saltem commonstrare conatus sum.

2. Conf. vir cl. Joann. Christoph. Amadutius *Leges novellae etc. pag.* 184.

3. *L.* 29. *ff. de poen.*

4. *L.* 12. *ff. eod.* Sed haec immutata sunt ab Justiniano, qui servitutem poenae sustulit, quemadmodum proximo capite dicendum erit.

5. *L.* 1. *ff. de cadaver. punitor.*

6. *L.* 8. §. 1. *et* 5. *L.* 25. §. 1. *ff. de poen. L.* 10. *ff. de interd. et releg.* quae lex 10. cum caeteris legibus, quae sequuntur usque ad finem tituli, nec in Florentina, nec in Vulgata editione occurrunt; sed tamen extant apud Dionys. Gothofr. *in corpore Juris* restitutae a Contio, et Cujacio ex Basilicis. De Robore, ac de rupe Tarpeja videndi

laudatis Justiniani libris haec, quae sequuntur, exquisitissima supplicia: ut scilicet membratim quis discerpatur transversis equis; ut vivus in terra defodiatur; ut mortuorum corpora vivis jungantur, et manus manibus, ora oribus componantur, ut nempe homines sanie, et tabo fluentes complexu in misero lenta morte pereant: ignota similiter Phalaridis taurus, illaudati Busiridis arae, Dionysii carcer, et tormenta atrocissima, quibus a Christianae Religionis hostibus in invictissimos Martyres saevitum est [1].

CAPUT VIII.

De poenis, quae libertatem afficiunt, sive de servitute poenae, de damnatione ad opus, de deportatione, exilio, relegatione etc.

I. Sequuntur poenae, quae libertatem, aut civitatem afficiunt, quae a Romanis Jurisconsultis *capitales* appellantur, quia iis civile caput, nempe libertas, aut civitas adimitur [2]. Quo in primis revocandi sunt, qui in poenam servi fiunt, et libertatem amittunt.

II. Jure autem Romano servi poenae sunt non solum omnes ultimo supplicio ex sententia Judicis afficiendi, sed etiam damnati in perpetuum in *metallum*, vel *in opus metalli* [3]; quae duo differunt inter se ratione vinculorum. Etenim qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus. Insuper refugae ex opere metalli dantur in metallum, ex metallo autem durius coercentur [4]. Vix autem de his dicta sententia est, conditionem suam mutant, nempe fiunt servi, tametsi nondum in eum locum perducti sint, ubi operari habent, et servi poenae vocantur, quia nullius plane, nisi supplicii sui servi sunt, cui in perpetuum addicuntur [5]. Hinc si quid iis testamento relinquatur, pro non scripto est, quasi non Caesaris, aut Fisci servo relictum, sed poenae; adeoque nulla persona sit, cui acquiratur [6]. Secus est in iis, qui non in perpetuum opus damnantur, quorum libertas ex rescripto Divi Hadriani manet [7]; quemadmodum in omnibus manet damnatis ad aliud

Pitisc. *Lexic. antiq.* verb. *robur*, et verb. *rupes*, et auctores ibidem laudati. De caeteris vero poenarum generibus prohibitis conferendi sunt Cujacius *Obs. lib.* 14. *cap.* 34. et Bynkersh. *Obs. lib.* 5. *cap.* 8.

1. De cruciatibus Martyrum consulendi Antonius Gallonius, et Sagittarius. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 1. *et seqq.* et Rusca *Specim. jurisprud. crim. cap.* 3. §. 114. qui in notis refert varias sontibus adimendae vitae rationes inter insubres usitatas.

2. Vid. *part.* 1. *cap.* 7. §. 3. Sunt vero, qui hodie etiam capitales dicunt poenas, quae nocenti delinquendi vires adimunt, veluti damnationem ad opus in perpetuum, aut poenam exilii, carceris similiter perpetui etc. Vid. Franchin. Rusca *dict. cap.* 3. §. 110. *et* 116.

3. *L.* 8. §. 4. *ff. de poen.*

4. *Dict. L.* 8. §. 6. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 36.

5. *L.* 10. §. 1. *ff. eod.* Conf. Heinecc. *ad* §. 1. *Instit. tit. quib. mod. jus patr. potest. solv.*

6. *L.* 17. *ff. eod. L.* 12. *ff. de jur. fisc.*

7. *L.* 28. §. 6. *ff. de poen.* ubi verbum *libertas* refertur, auctore Cujacio, ad libertatem civilem, quae jus civitatis complectitur. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 25. quo in capite nec civitatem ad tempus amitti, nec ullam ad tempus capitis deminutionem esse posse ostendit. Unde miror doctissimum virum in aliam ivisse sententiam *Obs. lib.* 25. *cap.* 22. Idem Cujacius laudatis capitibus 22. *et* 25. putat in dicta lege 28. §. 6. *de poen.*

opus publicum perpetuum, ex. gr. ad salinas, non ad sulphurariam, aut calcariam, quae auctore Ulpiano magis sunt metalli poenae [1]. Atque haec ratio damnationis in metallum, atque ad opus metalli ante Justinianum obtinuit. Sublata autem ab eodem Imperatore servitute poenae [2], damnatio metalli non differt a damnatione in quodlibet aliud opus publicum perpetuum, cui addictus mediam capitis deminutionem patitur, ac civitatem, non libertatem amittit [3].

III. Cum hanc damnationem ad opus valde opportunam poenam esse satis evincant, quae alibi iudicavimus [4], mirum non est, si eadem tum ad tempus, tum in perpetuum moribus omnium Populorum, atque etiam jure Leopoldino probetur [5]. Immo eodem jure damnatio illa in perpetuum ultimo supplicio ita subrogata est, ut capitalem sententiam passi in quibusdam adhuc a caeteris differant, qui ad opera publica dumtaxat, non ad mortis poenam a Magistratu damnati fuerunt [6]. Sed quibuscum damnati solum ad triremes, et aliud hujusmodi opus comparandi sint, inter Doctores exploratum non est; quorum alii relegatis, aut deportatis, de quibus infra, alii eos similes putant hominibus, quos in quodvis aliud opus publicum, quam metallicum, dari consuevisse vidimus; atque hoc magis arridet, modo ea damnatio ad tempus facta sit; nam si sit perpetua, ii a damnatis in metallum vix differunt [7].

sic legendum esse *quemadmodum etiam his, qui non in perpetuum opus*, servata videlicet negationo, qua nonnullae editiones carent. Sed ea etiam omissa salva res est, modo verba illa intelligantur non de perpetuo metalli opere, sed de alio opere publico, ad quod etiam in perpetuum damnatus non libertatis, sed civitatis jacturam subibat. Conf. *Controvers. Jacob. Cujac. et Jo. Roberti lib.* 1. *cap.* 28. Add. Dionys. Gothofr. *in not. ad dict. L.* 28.

1. *L.* 8. §. 10. *ff. de poen.*

2. *Nov.* 22. *cap.* 8. Unde *Auth. sed hodie Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Ea vero Novella utrum poenae servitus abrogata fuerit in damnatis ad metallum, seu alia morte civili, an etiam in iis, qui ultimum supplicium patiuntur, nondum satis constat. Magis tamen recepta sententia est eam constitutionem ad omnes aeque pertinere. Conf. Gusdagn. *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 3. §. 14. *not.* 6.

3. Conf. *L.* 17. §. 1. *ff. de poen. L.* 1. *Cod. eod.*

4. Vid. supr. *cap.* 8. §. 16.

5. Sunt qui aegre ferunt quosdam ita ad tempus damnari. Nam elapso tempore liberati cum sunt, eos inquiunt in antiqua scelera prolabi, et saepe vitam ducere flagitiosiorem, cum bonis careant, ac nemo fere sit, qui hujusmodi hominum opera uti velit, quos praecedens poena infames fecit. At unum, quod meo judicio de hac re cavendum superest, non effugit mentem Leopoldi II. qui eam potissimum ob caussam constituisse videtur in suo Codico §. 57. ne post lapsum temporis, quo quis operi publico, similive supplicio mancipatus fuit, unquam ei liceat infamiam objicere. Quod quidem hac ratione nititur, quia redditione poenae scelus expiatum censeri oportet. Vid. infra *cap.* 11. §. 10. Si quis est, cui id non placeat, quique minus aptum ad malum illud impediendum existimet, is videat, ne remedia proponat, quibus vel poenae omnes perpetuae reddantur, vel omnia omnino delicta dissimulare cogamur, quae atrociora non sunt. His et illud ego addiderim, ut nimirum seorsim custodiantur, qui in perpetuum, ac qui ad tempus operibus publicis sententia Judicis addicuntur, ne posteriorum mores consortione priorum, qui deteriores praesumendi sunt, magis magisque corrumpantur.

6. Vid. Cod. Leopold. §§. 55. *et* 58. Sic damnati capite, et postea addicti publicis operibus elapso etiam triginta annorum spatio a Principe poenae gratiam impetrare prohibentur; quod tamen caeteris permittitur, qui non capite, sed ad opus perpetuum damnati sententia Judicis fuerunt.

7. Conf. Dionys. Gothofr. *ad L.* 17. §. 1. *ff. de poen.* Casareg. *ad Stat. Genuae de success. ab intest. in princip. in. ver.* masculi liberi *num.* 49. *et* 62. Guadagn. *ibid. tit.* 12. §. 14. *num.* 3.

IV. Singulas vero caussas, hoc est delicta, ob quae vel in perpetuum, vel ad tempus quemquam ita damnari oportet, legibus nominatim, quantum fieri potest, Princeps comprehendet, et praeterea diuturnitatem temporis, naturamque operum, sive laborum definiet, vel ab Judicibus in sententia cuncta singillatim nominanda esse praecipiet, quae pro varia scelerum magnitudine a nocentibus perferenda sunt. Neque enim idem est plumbea metalla effodere, ac ducere aquas, publicas vias irrigare, aliudve simile exequi ad populi utilitatem, et voluptatem pertinens [1].

V. Insuper Princeps curabit, ut sic damnati mares, et feminae seorsim custodiantur, utque non una in civitate conclusi, sed per frequentiores Regni urbes dispersi habeantur. Nonne tributa ea quoque de caussa a singulis civibus exiguntur, ut Princeps par sit subeundis sumptibus, sine quibus innocentium res, et jura ab iniquorum audacia, et fraudibus satis defendi non possunt? Nonne exemplo ibi maxime opus est, ubi turpe aliquid paullo ante susceptum fuit? Aequum igitur est, ut si non omnibus, saltem splendidioribus Regni civitatibus, earumque publicis operis illi addicantur, qui in quarumlibet civitatum territorio immanius peccaverint, ut ibi exemplo sint, ubi grassati fuerint, suisque laboribus ejusdem civitatis commodo inserviant, cujus pacem, et securitatem violarunt [2].

VI. Quod vero spectat ad poenas, quae jure Romano mediam capitis deminutionem continere dicuntur, res paullo altius repetenda est. Nimirum meminisse debemus vel ab initio Romani Nominis haec fuisse Romanae civitatis firmissima fundamenta: primo, ne quis Romanus duarum civitatum civis esse posset: tum, ne invitus civitatem amitteret: postremo, ne invitus pariter in civitate maneret [3]. Accessit anno fere U. C. 452. lex a M. Valerio Consule lata, qua prohibitum est necare, vel ad mortem virgis caedere Romanum civem, qui provocaret [4]. Quod occasionem fortasse dedit simili fere legi, quam non multo post tulit Porcius Laeca Trib. Plebis, quae lex virgas ab omnium civium Romanorum corpore amovit, earumque libertatem lictori eripuit [5]. Unde patet non licuisse Romanum civem verberare, aut necare, nec ei civitatem adimere, aut urbe eum expellere, seu mittere in exilium; ut proinde vere dixe-

1. Vid. Filang. *Scienza della legislaziono lib.* 3. *cap.* 34. Hupka *Posit. jur. crim. cap.* 3. §. 66. Aliquando pro modo admissi quis tonsus prius, et vorberatus, publicis operis mancipatur; aliquando etiam ita mancipatus non semel, sed saepius praefinitis ab Judice diebus afficitur verberibus, quae tamen ob publicum exemplum palam infligere satius erit. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 29. *obs.* 1. *et* 2. Ac mulieres praesertim damnatae ad opus tonsae ideo esse jubentur, quia feminarum proprium est in capillis singulare decus quaerere. Vid. Boehmer. *dict. obs.* 1. et Cod. Leopold. §. 55.

2. Vid. Carrard *de la jurisprudence criminell. part.* 1. *in introduct.* §. 9. *num.* 6. ubi cuncta servanda in hoc genere damnationis accurate explicat. Atque cum his concordat Codex Leopoldinus *in dict.* §. 55. modo excipias inustionem turpis notae factam candente ferro; quod genus supplicii Imperator *ibid* §. 54. penitus abrogat, quodque tamen Carrard probandum existimat, ut, si liberatus a poena dein novi criminis reus postulelur, Judex eo signo admonitus cum hujusmodi homine durius agat.

3. Conf. Nicol. Ant. *de jur. exul. lib.* 1. *cap.* 7. *per tot.* Spanhem. *Orbis Romanus cap.* 5. Gusdagn. *Inst. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 12. §. 8. *not.* 5.

4. Liv. *lib.* 10. *cap.* 9.

5. Cic. *pro Rabir. perduell. reo cap.* 4. Conf. Pitisc. *Lexicon antiq.* verb. *lex Porcia*, et Auctores, qui *ibid.* multi laudantur. Sequentibus temporibus alia quoque lex addita est, nempe lex Sempronia, quam an. U. C. 630. tulit C. Sempronius Gracchus Trib. Plebis, eaque cautum, ne de capite civium Romanorum injussu populi judicaretur. Conf. Anton. Augustin. *de leg. in Sempronia.*

rit Cicero in Orat. pro Caecina = *Nulla in lege nostra reperietur, ut apud caeteras civitates, maleficium ullum exilio esse mulctatum* = Nec tamen scelera Romae impunita manebant: nam inventa ratio est, qua improbi cives salvo jure a majoribus prodito expellerentur. Nimirum sontibus aliis intra urbem tantum, aliis longius, aliis in perpetuum, aliis etiam, ut quibusdam placet, ad tempus tectum, aqua, et ignis interdicebantur, ut necessariis hisce vitae humanae praesidiis destituti, nisi mori vellent, solum omnino verterent [1]. Quo praestito aqua, et igni interdictus non statim Romanam civitatem amittebat, sed tunc demum eum receptus, aut passus esset adscribi se in aliam civitatem, adeo ut ei non adimeretur civitas, sed potius ipse eam relinqueret, ac deponeret [2]. Atque haec Senatui, Populoque Romano visa sunt necessaria tuendae libertati: sed ne libertas nimia in licentiam, ne nimia poenarum lenitas in exitium publicae disciplinae vergeret, placuit quandoque competentibus remediis adversus ire hominum flagitia, pro quibus levis admodum poena aquae, et ignis interdictio videbatur. *Ea autem remedia, ut adhiberi possent salva populi libertate, salvisque legibus, a verborum inani ambitu, atque imagine impetratum est. Is ambitus, atque ea imago talis fuit. Ubi commissum erat a cive capital, Quaesitores non civem capite puniebant (non enim fas erat), sed non esse civem eum judicabant, qui capiti condemnatus foret, servum appellabant poenae. Ad servum autem civile jus non pertinebat. Ita quanquam civis esset, tamen vitam quasi servus amittebat, et in manum carnificis velut actoris poenae mancipabatur.* Hactenus Noodtius [3]. Est autem id omnino tenendum, ut intelligatur, cur in legibus tum Corneliis, tum Juliis, quarum extant speciales tituli in Pandectis, eadem fere

1. Cic. *pro dom. cap.* 5. Lactant. *lib.* 2. *Inst. div. cap.* 10. Pollet *For. Rom.* 5. 19. Oiseli. *in Gell. Noct. Attic.* 17. 2. Guadagn. *loc. cit.* Sed Manutius *de leg.* Pitisc. *Lexic. artic. aqua, et igni,* aliique praeter interdictionem perpetuam distinguunt aliam temporalem, puta decem annorum, quam a lege Calpurnia sic constitutam fuisse docent innixi auctoritate Dionis *lib.* 36. Quod argumento, ut ajunt, a simili confirmari posse videtur. Licebat enim ad tempus damnare in ministerium metallorum *L.* 8. §. 8. *ff. de poen.* Ergo etiam aqua, et igni ad tempus interdicere fas erat. Et sicuti ad tempus ad ministerium metallorum damnati civitatem retinebant *dict. L.* 8. *dict.* §. 8. Ita si ad tempus aqua, et igni interdictus in aliam civitatem se adscribi passus nunquam esset, elapso interdictionis tempore sine nova rogatione, aut nova lege uti illico poterat juribus civitatis, quam nunquam amiserat. Quibus non obstat ullam ad tempus fieri posse capitis deminutionem: neque enim interdictione, sed adscriptione in aliam civitatem prioris civitatis civis esse desinebat. Caeterum libera Republica gravissima poena expectabat civem Romanum, non socium populi Romani, qui interdictum recepisset tecto: sub Imperatoribus vero is in judicium postulabatur nomine legis Juliae *de vi privata.* Vid. Paul. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 26. §. 3. Anton. *de jur. exul. dict. cap.* 7. *num.* 16. Guadagn. *loc. cit.*

2. Cic. *in Orat. pro Caecin.* et *Orat. pro dom. cap.* 3. *et* 10. Pauli. *in L.* 5. *ff. de cap. minut.* Conf. Spanhem. *loc. cit. cap.* 5. Heinecc. *Antiq. Rom. lib.* 1. *tit.* 16. §. 10. Cur vero interdicti aqua, et igni in perpetuum adscribi mallent in aliam civitatem, quam pertinere adhue ad cives Romanos, pluribus explicat Guadagnius *loc. cit.* qui observat etiam libera Republica existimatum fuisse a quibusdam, ex. gr. a P. Mucio Scaevola, eos, quibus aqua, et igni interdictum esset, statim civitate excidere. Conf. *L. fin. ff. de legation.* ubi mentio fit Hostilii Mancini, de quo, cum Numantini sibi deditum eum non recepissent, celeberrima apud veteres quaestio fuit, utrum civis Romanus mansisset. Conf. de hac re Nicol. Ant. *loc. cit. lib.* 1. *cap.* 8. *per tot.*

3. Vid. Noodt. *Probabilium lib.* 3. *cap.* 12. ubi pluribus argumentis suam vir acutissimus confirmare sententiam conatur. Conf. etiam *L.* 6. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* et quae scripsi superiori capite §. 7.

constituta poena inveniatur, interdictio nempe aquae, et ignis, licet in iis agatur de criminibus, quae graviorem animadversionem saepe exposcunt, quaeque ex historiis discimus reapse non interdictione, sed duriori poena Romae iis etiam temporibus vindicata fuisse, quibus adhuc Porcia, et Sempronia leges vigebant. Sic, ut pauca ex multis proferam, post hujusmodi leges aquae, et ignis interdictio veluti summa poena sancita erat, nec tamen M. Flacco. L. Saturnino, C. Rabirio, Tiberio, et Cajo ex nobili Gracchorum familia, M. Clodio, et plerisque eorum, qui Catilinariae conjurationis participes fuerant, quidquam laudatae leges profecerunt, quandoquidem in eos durius admodum actum esse complures prodiderunt. Milites vero, qui Reginm injusto bello occupaverant, et M. Caesium sua sponte Imperatorem elegerant, carcere includi, quinquagenos per singulos dies virgis caedi, et securi percuti Senatus jussit, frustra denunciante M. Fulvio Flacco Trib. Plebis, *ne Senatus in cives Romanos adversus mores majorum animadverteret* [1]. Quae tamen omnia, non excepta etiam illa fictae servitutis poena, de qua loqui Noodtium supra vidimus, extra ordinem facta esse inde colligitur, quod civis Romanus secundum jus Quiritium, cui nova lege adhuc derogatum non fuerat, nec libertatem, nec civitatem amittere censebatur, nisi ipse auctor ejus rei esset.

VII. Neque vero sine mira quadam calliditate Cornelius Sylla, Julius Caesar, et Octavianus Augustus suis legibus in sicarios, et Majestatis reos latis interdictionem aquae, et ignis retinere voluerunt. Cum enim principatum vehementer ambirent, summam erga vetera instituta observantiam affectabant, in quibus Romanus populus tantopere sibi placebat. Sed prisca libertate jam non leviter imminuta invaluit, ut sola interdictio aquae, et ignis civitatem illico eriperet, nempe statim ac sententia rite a Praefecto urbi lata esset [2]. Deinceps improbi homines publica cura, et consilio ex civitate deportari coeperunt in terras desertas, et in solitudinem. Quam deportationem, quae initio poena ordinaria non fuisse videtur [3], tandem Augustus ordinariam, seu legitimam fecit. Nam Augusto metuenti ab iis, qui ipsi insidias parabant, Livia consilium dedit sontes in insula includendi, vel in agro, et in civitate aliqua, non modo sine servorum, aut pecuniarum copia, sed etiam, si res id requireret, sub custodia. Quare edixit Augustus, ne quis eorum, quibus aqua, et igni esset interdictum, in continente, aut insula ulla degeret, nisi quae quinquaginta millia passuum a continente distaret, excepta Coo, Rhodo, Sardinia, et Lesbo. neve se alio trajiceret, aut plures naves, quam unam onerariam mille amphoras capientem, et duas actuarias, neve servos, aut liberos super viginti secum haberet, neve plus quingentis millibus nummum possideret [4]. Exinde deportatio habita est veluti ordinaria poena,

1. Vid. Cic. *Orat.* 4. *in Catil. cap.* 5. *et in Orat. pro Rabir. perduell. reo cap.* 4. Valer. Max. *lib.* 2. *cap.* 3. *et* 7. *et lib.* 6. *cap.* 3. Sveton. *In Neron.* Conf. Duaren. *ad Pand. tit. ad L. Jul Majest. cap.* 3. Voet *ad Pand. tit. ead. num.* 6.

2. *L.* 2. §. 1. *ff. de poen. L.* 2. *ff. de publ. judic.* §. 2. *Inst. tit. de cap. deminut.*

3. Conf. Guadagn. *loc. cit.* §. 10. *not.* 1.

4. Sunt verba Dionis *lib.* 56. *pag.* 587. *edit. Hanov.* quae eo, quem exposui, modo Xylander vertit. Ex quibus patet, quid ex edicto Augusti deportatus retinere posset. Sed dein varie id immutatum est. Conf. *L.* 7. *ff. de bon. damnator.* Cujac. *ad tit. Cod. de bon. proscriptor. et damnator.* Guadagn. *loc. cit. not.* 2. *et* §. 12. *not.* 4. Mortuis deportatis superstites cognati heredes non erant, nec his licebat cadavera transferre, et sepelire inconsulto Principe *L.* 2. *ff. de cadaver. punitor.*

atque exilii species atrocissima, qua reus bonis publicatis, nervo, et compedibus vinctus, et in navi impositus a servis publicis vehebatur in certam insulam, ibique in perpetuum concludebatur [1]. Quae poena in locum aquae, et ignis interdictionis ita substituta est, ut rei deportarentur non ex omnibus, sed ex multis caussis, in quibus alias interdictioni locus erat [2]. Ubi quorumdam error praeteriri non debet, qui, inventa deportatione, exolevisse penitus interdictionem putant. Nam et post Augustum exempla eorum occurrunt, quibus aut simpliciter aqua, et igni interdictum est, aut praeter interdictionem deportatio quoque addita fuit, ne libere, ut olim, vagarentur [3].

VIII. Atque hanc deportationem non minus, quam interdictionem aquae, et ignis generali exilii appellatione veteres significabant [4], qua *relegationem* quoque, et *latam fugam* comprehendebant [5]; tametsi haec dun ad poenas non pertinerent, quibus naturale, aut civile caput tollitur; per ea enim exercitium dumtaxat imminui, non autem jus libertatis adimi constat. Et relegatio quidem vel late, vel stricte accipitur; si late, est exilii species, qua alicui salva civitate omnibus locis praeter certum locum, vel certis tantum locis interdicitur [6], eademque vocatur *lata fuga*, seu *liberum exilium*, *libera vagandi potestas*, modo damnatus abstineat a loco, vel locis illis, unde exulare jussus est. Si vero interdictio sit omnium locorum praeter certum locum, unde exitus prohibeatur, relegatio stricte accepta habetur [7]. Rursus tum relegatio, tum lata fuga aut ad tempus est, aut in perpetuum; si illud, quaelibet bonorum publicatio Romano jure vetatur [8]; si hoc, partem dumtaxat eorum bonorum publicare li-

1. Ita deportationem definit Guadagnius *loc. cit.* §. 10.

2. Haec nova poena, hoc est deportatio progressu temporis singulis legibus publicorum judiciorum perinde adscripta est, ac si ex ea descenderet. Sic legis Corneliae de sicar. propria initio fuit aquae, et ignis interdictio, postea accessit deportatio, tandem poena mortis; quae omnia Pandectarum compilatores eidem legi tribuunt, quasi cum eadem nata essent. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 6. *cap.* 2.

3. Id fuse, et erudite ostendit Schultinglus *Jurisprud. ante Justin.* seu *in not. ad Caii instit. lib.* 1. *tit.* 6. §. 1. Conf. Joseph Fernandez de Retes *ad tit. de interd. et relegat. lib.* 3. *excurs.* 1. quod opus extat apud Everard. Ott. *Thesaur. tom.* 5. *pag.* 1190. Sed utrum deportatio maxima, an media capitis deminutio babenda sit, varia a variis proferuntur. Callistratus *in L.* 5. §. 3. *ff. de var. et extraord. cognit.* eam referre videtur ad maximam capitis deminutionem; scribit enim libertatem adimi, *cum aquo, et igni interdicitur, quae in persona* deportatorum *venit*. Quem locum diverso explicant Goveanus *lib.* 2. *Var. cap.* 2. Duarenus *lib.* 1. *Disput. cap.* 9. Hotomannus *ad tit. Inst. de capit. minut.* Raevardus *de jur. ambiguit. lib.* 3. *cap.* 5. Huberus *ad Inst. tit. eod. num.* 3. et Vinnius *ad Inst. eod. num.* 2. Mihi ea magis sententia arridet, quam defendunt Joseph de Retes *loc. cit. tit.* 3. *etc.* et Nicolaus Anton. *de exil. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 1. apud quos disertissimos Scriptores omnia invenies, quae ad interdictionem aquae, et ignis, nec non ad deportationem spectant.

4. De interdictione id aperte docet Paulus *in L.* 2. *ff. de public. judic.* De deportatione autem innumera exempla occurrunt apud Romanos Scriptores, et praesertim apud Ovidium, qui cum ab Augusto eam verisimiliter ob caussam damnatus fuerit, quam eruditissimus Tiraboschius acute admodum excogitavit, confirmavitque *Storia della Letteratura Italiana Part.* 3. *lib.* 3. *num.* 31. *et seqq.* se *relegatum*, non *exulem*, hoc est non deportatum saepius dicit. Vid. Ovid. *Trist. lib.* 2. *vers.* 137. *et Eleg. lib.* 5. *eleg.* 11. *vers.* 21. Add. Guadagn. *loc. cit.* §. 9. *not.* 2.

5. Vid. *L.* 28. §. 13. *ff. de poen. L.* 5. *ff. de interd. et relegat.*

6. Conf. Guadagn. *ibid.* §. 11. *et* 12. *in not.*

7. Guadagn. *ibid.* §. 9. *et* 11. Add. Noodt. *Probabil. lib* 3. *cap.* 3. ubi emendatur *dicta lex* 5. *ff. de interd. et relegat.*

8. *L.* 7. §. 4. *ff. de interd. et relegat.*

cet [1]. Neque eodem jure nisi Latini, et Peregrini relegari poterant [2]: cives autem Romani, nulla facta exilii mentione, re tamen ipsa in exilium mittebantur per aquae, et ignis interdictionem, de qua supra loquuti sumus. Quod veluti *legitimum* exilium plerique vocant, qui illud distingunt ab exilio *voluntario*, cujus duo genera fuerunt. Primum, cum reus ante latam sententiam in exilium abibat, vel ut legis poenam vitaret, puta vincula, infamiam etc. vel ut, cum se damnatum, et turpiter ejectum iri probe intelligeret, sponte eam poenam sibi imponere videretur, quam mox Judices procul dubio secundum jus illaturi erant. Alterum, cum post damnationem reus, qui multam ab Judicibus dictam solvere non poterat, ex urbe discedebat [3]. Atque haec ad tempora praesertim Romanae libertatis referenda sunt.

IX. Ad hodiernos mores quod spectat, deportatorum imago in iis occurrit, qui in modum poenae in colonias deducuntur, ut ibi maneant tanquam homines glebae adscripti; vel qui bonis antea publicatis in perpetuum exilium dantur [4]. Quanquam in Codice Leopoldino id prorsus ignotum est; nam relegatio tum late, tum stricte sumpta, nec non exilium perpetuum in censu quidem legitimarum poenarum ibidem numerantur; sed ad relegatos quod attinet, hi utuntur adhuc juribus omnium civium communibus, puta jure connubiorum, testamentorum, successionum, commerciorum etc. atque arcentur solum ab honoribus, et caeteris privilegiis, quae ejus provinciae, aut civitatis propria sunt, ad quam accedere, vel a qua abesse nequeunt [5]. Quod vero spectat ad exules, jure Leopoldino nunquam cum exilio conjungitur bonorum omnium confiscatio, quam idem jus abrogavit; praeterea exilium proprie cadit in peregrinos, non in reliquos cives, ex quibus ii solum hac poena plectuntur, qui calumniantur, vel quibus ea lege impunitas datur, utsceleris socios revelent [6]. Laudandi autem ii Principes, qui in poena exilii decernenda parciores sunt [7]; non quia ille, qui hodie in statu monarchico salvis substantiis exulare jubetur, cum antiquis Romae exulibus comparari possit, qui, cum civitatis jura amitterent, quae libera Republica valde pretiosa erant, gravissime puniti vere dici poterant; sed quia exilium pro iis, qui fortunae bonis destituuntur, poena saepe justo levior est, Reipublicae autem, in cujus finibus se exul recipit, non parum injuriosa videtur. Metuendum namque est, ne exul alterius Reipublicae se-

1. *Dict. L. 7. §. 2. et 3. L. 4. L. 14. §. 1. ff. eod. L. 8. Cod. de poen.*

2. Cic. *ad Familiar. lib. 7. epist.* 16. et *in orat. pro Sext.*

3. Conf. Polyb. *lib. 6. pag.* 462. *edit. Drovardi.* Cic. *pro Caecin.* ubi exilium non supplicium, sed *perfugium, portumque supplicii* diserte appellat. Manulius *de legib. Rom.* Pitisc. *Lexic.* verb. *exilium.* Caetera huc pertinentia videnda sunt apud Joseph de Retes *in Comment. ad tit. de interd. et relegat.* et apud Nicol. Ant. *de exilio.*

4. Conf. Bartol. *in quaest.* 1. *num.* 18. et Guadagn. *dict. tit.* 12. §. 14. *num.* 5. Add. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 34.

5. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 130. *obs.* 3. Hinc patet simplicem relegationem non pertinere ad poenas corporales, quod tamen contendunt Farinaccius *in Prax. tom.* 2. *tit. de carcer. quaest.* 33. *num.* 55. Bossius *in Prax. tit. de carcerat. fidejuss. committen.* Contrariam sententiam veriorem ostendit Nicol. Ant. *de exil. lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 7. *et seqq.* Atque id omnino tenendum est, quia inde quaestionis solutio pendet, an pro crimine, cujus poena est relegatio, recipi fidejussores debeant.

6. Cod. Leopold. *dict.* §. 55. Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 8. §. *ult. in not.*

7. Olim tamen exilii poenam valde in usu fuisse testis est Clarus *Sentent.* § *final. quaest.* 71.

curitatem aeque perturbet, vel ne plures illius quasi valetudine, et contactu inficiantur [1].

APPENDIX

De recto carceris usu.

X. Carcer quoque ad poenas referri potest, quibus libertas afficitur. Nam etsi, auctore Ulpiano, carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debeat [2], non tamen damnatorum in vincula apud veteres Scriptores exempla desunt, quae carcerem non ob custodiam dumtaxat, sed etiam ob poenam a Romanis usitatum fuisse manifesto docent [3]: jure ne ordinario, an extra ordinem id factum sit disputant eruditi [4]; qui quidem in eo conveniunt poenam hanc ad poenas capitales nunquam spectasse, quia perpetuus carcer, et perpetua vincula Romanis legibus vetita erant [5].

XI. Hodie etiam carcer vel arbitrio Judicis, vel praescripto legis tanquam poena interdum adhibetur. Lege tamen in universum caveri saltem oportet, ne hujusmodi poena afficiantur, qui cum nihil habeant in bonis, unde se alant, quotidiano labore sibi victum quaerunt; aliter pro hujusmodi hominibus carcer non poena, sed quaedam laboris vacatio esset. Hinc damnatus pecuniaria poena nihil omnino possidens corpore quidem luet, nec tamen eum carcere custodiendum, sed fustibus, similive modo admonendum arbitror, ne otio sensim assuefactus dein continuum laborem refugiat, atque in deteriora prolabatur [6]. Lege similiter tempus definiendum est, ultra quod in modum poenae nemo pati debeat horrorem carceris, de quo nunc loquimur [7], vel aliorum carcerum, qui vulgo minora quasi *ergastula*, vel *case di correzione* nuncupantur, quibus in Insubria, Etruria, aliisve regionibus feminae, et mares seorsim ad tempus ob leviora crimina continentur, ut in officiis erudiantur, quae Deum, Principem, et civitatem respiciunt, utque pro varia personarum conditione, ingenio, viribus instituantur in artificiis, inque operis exerceantur, atque ita paullatim ad meliorem frugem revocentur. Quod genus carceris et iis convenit, qui multa peccant adversus bonos mores, quosque poenis dumtaxat emendatoriis in officio continendos esse in Prolegomenis §. 37. tradidimus. Igitur quae ibidem in hujusmodi poenis spe-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 129. *obs.* 2. et Carrard *de la jurisprudence criminell. in introd. dict.* §. 9. *n.* 8. qui cum haec omnia vehementer probet, miraberis exilio omnes ex illius sententia mulctandos esse, qui atrociorum criminum valde suspecti sunt, nec tamen ita convicti, ut ordinariae poenae tuta conscientia eos subjicere liceat. Add. Rusca *dict. cap.* 3. §. 119. et Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 35. *et* 37. qui praeterea *laud. cap.* 35. species indicat, in quibus non exilium ab universo regno, sed eam, quae proprie lata fuga appellatur, utilissimam merito existimat.

2. *L.* 8. §. 9. *de poen.*

3. Conf. Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 1. *et* 3.

4. Conf. Cujac. *ad lib.* 9. *Cod. tit.* 4. *de custod. reor.*

5. *Dict. L.* 8. §. 9. *ff. de poen.* Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 130. *obs.* 1. ex quo disces quando poena carceris proprie non solum libertatem impedire, sed et cruciatum corporis continere dicenda sit.

6. Vid. Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *artic.* 2. §. 3.

7. Sic in Cod. Leopold. §. 55. annus definitur.

ctari oportere vidimus. multo magis eorum summa ratio habenda est, cum quis emendandus huic carceri addicitur. At si ille ad omnia, quae jubentur, mire docilem se praebuerit, aliove hujusmodi probabili argumento satis emendata declaraverit, quae in eo vitiosa, et corrupta erant, Princeps veluti in praemium libertatem ante tempus sententia Judicis definitum eidem restituet, aut quaedam permittet, quibus mansio illa minus ingrata reddatur [1].

XII. Sed multo frequentius carcer est eorum custodia, qui ea graviorum criminum suspicione premuntur, ut tamen nihil obstet, quominus deinceps indemnati prorsus, atque integri dimittendi sint. Interea hac solum ratione eos detinere aequum est, ne, si suspicio illa indubitatis argumentis confirmetur, judicium, futuramque sententiam, et commeritam poenam eludant [2]. Hoc si verum est, uti est verissimum, ea satis luculenter apparent, quae hujusmodi publicarum custodiarum propria esse debent, quaeque nunc indicabo breviter, alibi caetera expositurus, quae ad citandos, et prehendendos reos speciatim pertinent.

XIII. In primis illud intelligitur hujusmodi carcerem ab eo prorsus differre debere, quo criminis convicti, et confessi in poenam continentur; neque enim pari in caussa habendi sunt, quos peccasse certe scimus, ac quos dubitamus dumtaxat. Qua carcerum distinctione sunt, qui contendunt vulgari illi opinioni quasi obviam iri, qua carcere semel inclusi quadam infamia notati perperam existimantur [3].

XIV. Deinde carcer cum minimo eorum, qui custodiuntur, incommodo adhibendus est, nec aliarum rerum usu ii prohibendi videntur, quam quibus adversus futuros testes. legitimum judicii exitum, et poenam sibi prospicere, vel turpe aliquid cum effectu conari possent. Itaque ferendum non est, ut pro custodia designetur locus visu, et odore foedus, quo inclusus ipsa luce, ipsis vegetantibus auris, omnique vitae jucunditate, et caeterorum hominum commercio penitus destituatur [4]. Nam etsi homini in custodias dato aliquando expediat commercium illud inter-

1. Vid. Carrard *loc. cit.* §. 9. *num.* 8. ubi alia in hac re servanda opportune proponit.

2. Pluribus id prosequitur Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 111. *obs.* 1.

3. Vid. Auctor *dei delitti e delle pene* §. 29. cui subscribit Servin. *loc. cit. lib.* 3. *artic.* 2. §. 8. Add. Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 7. et Carrard *loc. cit. part.* 3. *cap.* 8. Vid. supr. *cap.* 1. §. 2.

4. Concordat *L.* 1. *Cod. de custod. reor.* et *L.* 22. *Cod. de Episcopal. audient.* quam ob legem Cujacius, Peretius, aliique Justinianum laudant, quia in ea constitutione Episcopis commisit, ut vel feria quarta, vel sexta (utraque olim esurialis in Ecclesia erat, hoc est dicata jejunio, et omni pietati) inviserent custodias, ac ipsi Principi referrent, quae sine publicae caussae dispendio ad sublevandam custodiendorum sortem peropportuna viderentur. Vid. Cujac. *ad Cod. tit. de custod.* reor. et Perez. *ibid. num.* 8. *in fin.* Nec minus eandem ob rem Leopoldus II. Augustus summis laudibus cumulandus est, qui in sua illa sapientissima *Istruzione per i Giusdicenti del Gran-Ducato di Toscana de' 28. Aprile* 1781. Judicum fidei, et curae vehementer commendat, ut conjectos in carcerem saepissime visitent, et diligenter prospiciant, tum ne iis careant, quae miseris honesti solatii loco esse possunt, maxime si tanquam vere aegroti decumbant, tum ne custodes sibi commissorum calamitatem quocunque modo augeant. Multa alia *ibid. a* §. 28. *usque ad* §. 30. in eundem finem satis provide, et clementer proponuntur, quae deinceps Imperator in suo Codice §. 30. paucis complexus est. Conf. Auctor *sulle ricerche della scienza de' Governi tom.* 1. artic. 22. ex quo praesertim intelliges, quam valde interfuit Principes de qualitate, et salubritate carcerum sollicitos esse.

dicere, id tamen ita accipiendum, ut fandi copia ei non sit cum testibus in judicio interrogandis, vel cum sceleris sociis, et similibus, qui se delicto immiscuerunt, vel qui sunt suspectae fidei. Ad caeteros homines quod attinet, non video, cur Judex quosdam ex iis vere probos eligere nequaquam saepe possit, ac debeat, quibuscum reus, si id desideret, saltem certis ab eodem Judice praefinitis horis alloquatur. Humanitas enim non patitur, ut, quem custodire, non autem punire volumus, is honestissima voluptate semper careat, quam caeterorum consuetudo parit, quibuscum licet conferre sermones.

XV. Tertio, si in exitu futurae sententiae non adeo intersit, fuerit ne reus praesens, an absens, necessitas custodiae tunc minime urget. Cui consequens est iis hanc custodiam remittendam esse, qui postulantur criminis non alia poena, quam relegatione, exilio, aut multa, seu pecunia expiandi, quique pecuniam ipsam apud Judicem deponunt, vel in bonis habent, vel fidejussores idoneos offerunt [1]: sique hujusmodi fidejussores non inveniant, aequius videtur, ut in locum juratoriae cautionis, quae a reis ex meliori interpretum sententia jure Romano exigenda foret [2], iidem rei se, suaque bona nominatim obligent, et interea libertas iis restituatur [3]. Nam recta ratio suadet, ut incommoda, quibus reus pendente judicio afficitur, tantum generatim imminuantur, quantum salva communi securitate id fieri posse videtur.

XVI. Quarto nemo in carcerem temere conjiciendus, sed vehementibus indiciis prius oneretur necesse est, quae, prout rei natura patitur, a lege definienda sunt. Nam caveri utique debet, ne criminis suspecti facile se se a civili animadversione eximant; sed prospiciendum quoque est, ne in arbitrio judicantium prorsus sit molestiam illi parere, cui voluerint [4]. Quam ob caussam a decreto Judicis, qui alicujus prehensionem mandat, appellatio ad majores Magistratus generatim deneganda non est; quod alibi uberius explicabo.

XVII. Quinto quam citissime inclusi carcere liberandi sunt. Hinc suspectum criminis, quem interrogari oportet, illico Judex audire debet, maxime si id prehensus postulet, cui suae prehensionis caussa diu sine injuria occultari non posse videtur. Convictus autem, et damnatus ad poenam corporalem statim cum in locum deducendus est, quo poenam subire debet, nec licet illi malae mansionis tempus prorogare, ac si ultra necessitatem prorogatum fuerit, in partem poenae id cedet. Amplius enim

1. Conf. Boehmer. *loc. cit. obs.* 1. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 13. *et seqq.* Nicol. Ant. *de jur. exul. lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 9. *et* 10. Vid. supr. *cap.* 1. §. 4. Concordat Cod. Leopold. §. 15. 17. *et* 19.

2. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 17.

3. Concordat Cod. Leopold. §. 11.

4. Concordant *L.* 5. *ff. de custod. et exhib. reor.* et ibi Cujacius *L.* 1. *et* 2. *Cod. eod. L.* 2. *Cod. de exhib. et transm. reis.* Huc referri possunt plura loca Codicis Leopoldini, maxime vero, quae sunt inter §. 15. et 25. Nec tamen singula illa indicia accurate in jure pro omnibus delictis singillatim constitui posse ex eo deducitur, quod nulla fere sint indicia, quorum vis ab adjunctis aestimanda non sit, quae continenter variant. Vid. Boehmer. *ibid. obs.* 2. Id autem contrariae etiam sententiae defensores nolentes confirmant: nam cum indicia definire aggrediantur, quibus innixus Judex alicujus custodiam tute mandare potest, ea afferunt, quae pro circumstantiarum diversitate modo maxime, modo leviter quemquam suspiciosum faciunt. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. *della cattura* et Carrard *dict. cap.* 5. §. 2.

quam semel ob idem admissum punire quenquam non licet, quemadmodum nec licet poenae ab jure praescriptae aliquid adjicere [1].

XVIII. Sexto ea omnia, quae custodiendos in carcere inutiliter cruciant, aequitas improbat, veluti manicas, pedicas, bojas, catenas, quibus arctissime iidem vinciuntur. *Quid enim durius*, ut Renazzi verbis utar, *immaniusque, quam homines intra carceris septa tutissime inclusos tanquam belluas in macello laniandas catenis, vinculisque constringere, atque onerare* [2]? Cujusmodi usum non sum nescius quosdam eo praetextu defendere, ne inclusus carcerem effringat, et fugiat, ne per mortem ultro de se statuat non expectata Judicis sententia. Primum tamen facile impeditur, si instrumentis ad effringendum idoneis reo penitus ablatis, carcere is contineatur, qui valide aedificatus, et satis munitus sit [3]; atque ex eo, quod civitas hujusmodi carcere fortasse careat, minime sequitur in hominem saeviendi jus esse, cujus dumtaxat custodia necessaria est. Alterum vero nonnisi extra ordinem, et raro admodum praecavendum contingit, et tunc non negavero detrusum in carcerem aliquo catenarum pondere, similive modo opprimi posse, sed tamen cum ille solus relinquendus est. At quis dixerit eum jugiter solum esse debere, nec posse multis diei horis cum aliis hominibus ab Judice probatis manere, qui eum diligentissime custodiant, ne quid in semetipsum audeat, quibusque praesentibus interea ab eo pondere sublevetur, et mutuo colloquio illius mens tantisper reficiatur [4]? Ac, ni fallor, ob hujusmodi metum, ne inclusi manus sibi violentas inferant, plerumque iis omnia denegantur, quibus huic, vel illi arti operam libenter darent. Sic nihil agentes otio misere languent, et marcescunt, quod sane intolerabile est.

XIX. Tandem, qui carcere continetur, innocentiae, vel supplicio incolumis servandus est. Hinc quaestio, unde alimenta illi praestanda sint? Cui generatim respondemus prehensum sumptibus publicis interea ali oportere. Cives enim tributa solvere eam quoque ob caussam superius §. 5. in-

1. Conf. Cod. Leopold. *loc. cit. L. ult. Cod. ut intra cert. temp. crim. quaest. L.* 23. *Cod. de poen. L.* 1. 2. *et* 3. *ff. de custod. reor.* Hisce legibus cautum est, ut mulcta coerceatur tum Judex, qui in criminalibus quaestionibus intra certum tempus expediendis negligentior est, tum commentariensis, seu carceris custos, qui singulis mensibus numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, vinctorumque aetatem non ingerit. Vid. Pufend. *de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 4.

2. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap.* 7. §. 8. De Simoni *del furto* §. 28.

3. Conf. Boehmer. *loc. cit. obs.* 4. ubi etiam expendit, cujus sumptibus male muniti carceres reficiendi sint. Locos vero carceris usui apud omnes pene Gentes destinatos in modum historiae Howard natione Anglus describere aggressus est. Alii eum locum, quem aptiorem putabant, designarunt. Vid. Auctor libri *Ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. artic. 23. et Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 2. artic. *Peines contre la liberté. Prisons.* et *cap.* 4. *sect.* 2. artic. *Emprisonnement.* Nemo autem est, qui magis ac Brissot horrores, et incommoda carceris oratione exaggeret, atque amplificet; quod non sine ratione ab eo factum est. Nam Brissot inter Gallos versatur, quos carcere tam impudenter per longissimum tempus ad omnia abusos esse constat, ut tristissimae hujusce rei exempla frustra quaeras apud reliquos populos, multoque minus apud Britannos Gallorum finitimos, atque aemulos, a quibus multa sapienter, et humane admodum circa custodiam carceris provisa esse Brissot minime dissimulat, atque omnes uno ore fatentur. Conf. Blackston. *in Comment. leg. Britann. lib.* 4. *cap.* 19. 21. 22.

4. Vid. supr. §. 14. Ita vero et illud sperari potest fore, ut inclusus vitae sibi eripiendae consilium deponat, cujus consilii caussa praeter conscientiam sceleris non raro est taedium vitae, intempestiva desperatio, aliave hujusce generis animi perturbatio, atque, ut vocant, melancholia. Conf. *part.* 1. *cap.* 2. *in fin.*

nuimus, ut impensae succurrant, quam custodia, et animadversio sceleratorum hominum postulat, qui vix singularem civem laedere posse videntur, quin per consequentiam ordinem totius civitatis perturbent. Suspectus tamen criminis, et carcere inclusus, qui dein convincitur, vel accusator, aut delator, qui in evidenti calumnia deprehenditur, hac etiam ratione puniendus erit, ut post latam ab Judice sententiam damnatus pretium alimentorum, quae durante alterius custodia suppeditata fuerunt, in aerarium conferre teneatur. Sed hoc excipiendum est, non modo si tanquam innocens dimittendus sit, qui initio reus probabilibus argumentis urgebatur, sed etiam si inclusus, et vere nocens nihil habeat in bonis, nec praeterea artificio, et opera aliqua tantum lucrari valeat, quantum ad pretium illud restituendum necessarium est.

XX. Quae de alimentis dixi, nunquam ad ea porrigenda sunt, quae ad vitae jucunditatem, et voluptatem referuntur, quaeque ex Reipublicae aerario minime praestanda erunt. Ea tamen, si qui carceri mancipatur, habere cupiat, proprio aere sibi comparabit, cum nulla ratio sit, cur id permitti non debeat. Primo enim carcere inclusi non desinunt esse domini bonorum suorum [1]; dein carcer, ut jam dixi, non poena est, sed custodia, quae ea dumtaxat rejicit, quibus quis ab judicio, sententia, et poena se subtrahere potest. Atque ita opulentior non solum cum plena libertate utitur, sed etiam cum carcere, ut suspectus continetur, minoribus, quam pauperior, commoditatibus carebit. Haec autem differentia ex propria utriusque conditione descendens praecipua, ni forte unica, haberi debet, quam in custodiendis suspectis hominibus servari oportet, ac reliquae fere omnes abrogandae sunt, quae vel consuetudine, vel Jurisconsultorum ingenio inventae fuerunt. Interea dolendum apud quasdam Gentes haec minime servari, ac praeterea omnia fere negligi jamdiu coepisse, quae de carcere, ejusque usu satis aequе, et clementer veteres Romani constituerant, et a quibus doctissimus Filangerius sine multorum injuria recedi non posse existimat [2].

CAPUT IX.

De poenis corporalibus.

I. Non modo damnatio ad opus, sed quaedam etiam ex corporalibus poenis, quae nimirum corpus illico excruciant, varios gradus recipiunt, adeo ut multis delictis puniendis aptae videantur, secus ac reliquae corporales poenae, quibus supra cap. 5. §. 16. vix aliquid addi posse observavimus, quin corporalis poena in capitalem facile abeat. Ac prioris generis sunt potissimum fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio, quae omnia in libris Romani juris accurate distinguuntur [3].

1. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 11. Renazz. *ibid.* §. 7.
2. Vid. Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 7. Add. Brissot. *loc. cit.* et Servin *de la legislation criminell. lib.* 3. *artic.* 2. §. 4. Quamquam et apud Romanos multas de hac re fuisse querimonias testis est locupletissimus Libanius *in orat. de vinctis*, quam orationem Jacobus Gothofredus notis auxit, eamque ad Theodosium Magnum habitam putat.
3. *L.* 7. *ff. de poen.*

II. Prima eodem jure cadit in liberos tenuiores, veluti in libertos, aliosque, non in honestiores, nec in Decuriones, et similes; utque facilius intelligatur ejusdem levitas, eam dicunt admonitionem [1]. Altera propria est servorum: nam ex eodem crimine, propter quod liberi fustibus admonendi sunt, servi corpore nudi caeduntur flagellis, quibus nodi interdum addi solent, unde plumbatarum verbera ortum habent [2]. Postrema ad eos spectat, qui in vinculis detinentur; sicuti enim appellatione *custodiarum*, qui sunt in custodia, seu carcere, ita nomine *vinculorum* ii, auctore Bynkershoekio, designantur, qui in vinculis sunt. Quod si non placet, ex laudati Bynkershoekii sententia legi debet *vinctorum verberatio*, eadem retenta interpretatione [3]. Haec autem poena gravior superioribus erat, quippe in eo posita, ut quis ad certum tempus in vincula conjiceretur, seu includeretur latumiis ibi verberandus, ut postea vel dimitteretur, vel traheretur ad ultimum supplicium [4].

III. Hodie etiam fustigatio in usu est, et quidem vel privata, vel publica [5]. Illa tendit dumtaxat ad emendationem, ac proinde fustium admonitio cum Romanis Jurisconsultis vocari potest: haec vera poena est, quae sola interdum satis merito delinquentis respondet, interdum cum damnatione ad opus, similive poena conjungitur. Illam praesentibus duobus testibus ab Judice eligendis persona non maculatae opinionis, ex. gr. unus ex ejusdem Judicis apparitoribus; hanc tota spectante civitate lictor, vel carnifex exequitur. Illa honestior est, et bonam nominis existimationem vix imminuit; haec existimationem laedit, et juris infamiam ingerere solet [6]. Excipienda tamen est fustigatio militaris, cum nimirum miles a commilitonibus, non a lictoribus, aliisve hujusce generis personis publice virgis, aut fustibus caeditur, qua poena ignominia non conciliatur, nisi eidem ignominiosa quoque missio adnexa sit [7].

IV. Praeterea ad poenas corporales referendae sunt illae nefariae turpitudinis notae, quas candente ferro inuri olim mos erat corporibus nocentium, et maxime calumniatorum, quorum fronti ex lege Remmia, aut Memmia littera K. imprimebatur, unde homines frontis *inscriptae*, aut etiam *ferreae*, vel *punctis, et notis vulneratae* appellabantur [8]. Sed Constantinus Imperator secum cogitans faciem hominis praeseferre simi-

1. *L.* 1. §. 10. *ff. de off. Praef. urb. L. ult. ff. de injur. L.* 28. §. 2. *ff. de poen. L.* 5. *Cod. ex quib. causs. infam.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 15. *cap.* 3. Bynkersh. *Obs. lib.* 1. *cap.* 21. Dionys. Gothofr. *in not. ad L.* 7. *ff. de poen.*

2. *Dict. L. ult. ff. de injur. L.* 10. *L.* 18. *ff. de poen.* Vid. Dionys. Gothofr. *ad dict. Leg.* 7. *ff. de poen.* et *ad Leg.* 12. *ff. de jur. fisc.* Plumbatarum verbera occurrunt in Codice Justiniani *L.* 2. *tit. de exactorib. tributor.* eaque diserte explicant Jacobus Gothofredus *ad L.* 2. *Cod. Theod. tit. de quaest.* et Cujacius *in Paratitl. ad Cod. Just. tit. eod.* Sub Imperatoribus etiam in corpora libera virgis, flagellis, flagris plumbatis animadversum est.

3. Bynkersh. *dict. Obs.* 21.

4. Vid. *L.* 10. *ff. de poen.* Conf. supr. *cap.* 7. §. 5.

5. Utraque in Codice Leopoldino §. 55. inter legitimas poenas recensetur.

6. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 129. *obs.* 1. *et* 2.

7. Vid infra *cap.* 11. §. 9. *not.* 2.

8. *L.* 13. *ff. de testam.* Vid. Plin. *in Panegyr.* et Thomas. Dempster. *in Paralipom. ad Rosin. antiquit. lib.* 9. De nomine, tempore, et auctore ejusdem legis consulendi Cujacius *ad dict. L.* 13. *ff. de testam.* et *ad Cod. lib.* 9 *de calumniator.* Gravina *de legib. cap.* 108. et Henricus Brencmannus *lib. singular. de legis Remmiae exitu.* Iden vero littera K. inurebatur, quia olim prima erat nominis calumniatoris.

litudinem coelestis pulchritudinis, faciem ipsam hujusmodi inustionibus maculari prohibuit [1]; quas penitus Leopoldum II. Augustum in suo Codice abrogasse jam dictum est [2].

V. Membrorum quoque amputatio, aurium, nariumque resectio, linguae abscissio, effosio oculorum species sunt poenarum corporalium, quae, ubi in usu sunt, in censu graviorum suppliciorum numerantur, et publicae fustigationi acquiparari solent. Quamvis enim sensus doloris, quem verbera afferunt, plerumque non aeque acris sit, ac qui ab executione caeterarum hujusmodi poenarum nascitur, attamen ob probrosum apparatum fustigatio solemnis acerbitate iis cedere non videtur [3]. Sed Justinianus unius quidem, non utriusque manus amputationem permisit [4]. Imperator autem Leopoldus II. leges omnes municipales prorsus abrogavit, quibus truculenta hujusmodi supplicia imponuntur, tantum abest, ut eadem in suo Codice tantisper probet [5]. Quem enim non revocabit inmanis saevitia, qua oculis, manibus, pedibus mutilati homines sibi ipsis, et Reipublicae, dum vitam trahunt, inutiles, atque ad omnia inepti efficiuntur [6]?

APPENDIX

De tortura, ut vocant, ubi etiam de jurejurando, suggestu, spe praemii, et similibus, quae ad confessionem extortam pertinent.

VI. Esse autem mihi videtur hic locus valde idoneus, ut de tormentis dicam, quibus corpus alterius cruciatur, et membra dissolvuntur. Quae si ad puniendum crimen adhibeantur, nemini dubium, quin ad classem corporalium poenarum spectent. Eruendis tamen, non puniendis sceleribus quaestiones, seu tormenta veteres olim adhibuisse Ulpianus. et Paullus locupletissimi testes sunt, qui quidem de iis tormentis intelligi debent, quae paullo acriora sunt in fidiculis, verberibus, et vigiliis posita [7], non quae pendente judicio accusatus necessario patitur. Etenim is

1. Vid. *L.* 11. *Cod. Theodos. de poen.* Haec Constantini lex servis quoque profuit, quorum frons, si fuga se a domino eripere tentassent, ante laudatum Imperatorem littera •, aut F. notabatur, ut omnes, qui occurrerent, cognito per hanc notam servorum ingenio, eorum quasi custodes evaderent. Vid. Cl. Amadutius *Legea novellae etc. pag.* 157. *et seq.*

2. Vid. supr. *cap.* 8. §. 5. *in not.*

3. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 129. *obs.* 4. *et* 5. Verisimile est hujusmodi poenarum auctores quandam talionis rationem speclasse, et unumquemque in ea corporis parte punire voluisse, qua peccaverat. Longam corporalium poenarum seriem exhibet Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 2. artic. *Peines corporelles in not.* 74. *et seqq.* Add. Clar. *sentent.* §. *fin. quaest.* 69. *et* 70.

4. *Novell.* 134. *cap.* 13.

5. Vid. Cod. Leopold. §. 54.

6. Conf. Servin *loc. cit.* qui tamen deformitatem vultus, quae abrasis superciliis, similive modo fit, sat idoneam poenam in feminis existimat, quae venustate, et pulchritudine corporis excellere impensius student. Sed ita punire forte aequum est feminas in perpetuum, non ad tempus damnatas. Quae praeterea, si aetatis omnino maturae adhuc non sint, generatim deformandae nullo modo videntur, ne, omnem spem nuptiarum amittentes, turpem vitam eligant. Conf. supr. *cap.* 8. §. 4. *in not.*

7. *L.* 1. *et L.* 8. *ff. de quaest.* Add. *L.* 15. *ff. de injur.* ubi Ulpianus haec habet = *Quaestionem intelligere debemus tormenta, et corporis dolorem ad eruendam veritatem* =

non potest non pertimescere Judicis aspectum, incertumve judicii exitum; vel non aegre ferre carceris incommoda, et angustias, quas species tormenti esse nullus dubitat.

VII. Quod omnino tenendum existimo, ut nimirum hoc loco non id proprie quaeri intelligamus, utrum eos torquere liceat, qui sceleris suspicione laborant, illudque pertinaciter inficiantur, sed quis torquendi modus esse debeat. Qui igitur praeter solemnes interrogationes, et carceris usum tristes etiam, et durissimos corporis cruciatus ad eruendam veritatem plurimum conferre existimant, hisce fere argumentis utuntur. Sicuti necessitas a taedio, ira, similibusque animi perturbationibus promanans veritatem a nolentibus plerumque exprimit, ita et ea necessitate, quae a cruciatu corporis nascitur, saepe inviti, et reluctantes homines vera fateri coguntur, quae, licet vi extorta, attamen vera esse non desinunt. Quid quod? Ipsa publicorum judiciorum utilitas, et magna ratio communis omnium salutis vel ab antiquissimis temporibus apud omnes populos hujusmodi tormentorum usum commendavit. Neque enim in promptu semper sunt certissima sceleris argumenta, nec aequitas patitur, ut nondum plene convictum Judex sententia condemnet; ex adverso Reipublicae nequaquam expedit suspectum gravioris criminis ante purgatas suspicionis caussas integrum dimitti, eique libertatem, et vires nocendi restitui. Restat igitur, ut ab eo confessio criminis tormentis extorqueatur. Quamvis enim illud evenire possit, immo aliquando evenerit etiam, ut sic innocentes crucientur, non tamen injustae, vel durae leges dicendae sunt, quibus illa eruendae veritatis ratio comprobatur. *Videmus certe omnes res nostras, omnesque processus posse esse fallaces, quoniam sumus homines; ita etiam veritatem non possumus aliter investigare, quam inter homines fieri potest. Uti enim fallere potest, quando quis per duos testes omni exceptione majores ad ultimum rapitur supplicium, inde tamen non omne tollitur judicium, sufficit ea media, easque praecautiones adhibere, quibus majora evitantur, licet praeter intentionem minora eveniant* [1]. Accedit raro admodum quemquam casu fortuito, vel accusatorum, et testium iniquitate iis urgeri vehementibus facinoris indiciis, sine quibus nemo in equuleo ponitur; quin immo sua culpa urgetur, quia nempe malorum hominum sodalitio se junxit; quia ex proprii oris nimia liberalitate multa emerserunt, quae eum perpetrati sceleris verum auctorem arguunt; quia antea sic vixit, ut in crimen, quod nunc illi objicitur, ruere facile potuisse videatur. Cum vero agitur de rebus gravissimis, nec parum arduis, nempe de atrocissimis delictis, in quorum auctoribus detegendis frustra adhuc Judex desudavit, id leges curare non debent, quod veluti ex accidenti in paucorum injuriam vergere potest, modo id utilitate publica large admodum rependatur. Jam vero periculum illud cruciandi insontis hominis ab ingentibus commoditatibus uberrime compensari ferunt, quae ex quaestione promanant. Sic enim purgatur civitas malis hominibus, vix aliqua crimina inulta relinquuntur, ac nemo fere est, qui in spem vitandae poenae se se erigat; qua re nihil magis a flagitiis cives retrahere compertum est [2].

1. Vid. Tenzel *de tortur. test. cap.* 2. §. 2. cujus verba refert etiam Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 117. *obs.* 1.

2. Haec pluribus exornant Voet *ad Pand. tit. de quaest. num.* 1. Franciscus Anto-

VIII. Neque tamen existimandum est a singulis tormentorum patronis haec pari modo usurpari. Sunt enim praesertim inter Pragmaticos, qui iis innixi ad quaestionem omnino confugiendum esse contendunt in multis caussis, quas verbis eorundem Pragmaticorum exponam : ac primo *ab habendum responsum, sive congruum responsum; 2. super contrarietatibus; 3. inter duo juramenta; 4. super aliis, et complicibus; 5. ad purgandam infamiam; 6. super indiciis, vel super reatu: 7. super iis quae semel reus tortus confessus est, quaeque ut in equuleo iterum distentus rata habeat, opus videtur;* quam ob caussam etiam post denunciatam mortis sententiam, is alicubi torqueri solet [1].

IX. Sunt praeterea, qui in his quoddam vitium ita reprehenderunt ut tormentorum usum imminuendum quidem, non tamen proscribendum crediderint. Verentur scilicet, ne, abrogatis in universum tormentis, actum sit de exitu judiciorum, de vi probationum, de sceleratorum hominum castigatione. Quippe omne tunc praesidium tolli ajunt *artificialis* probationis, quae fere sola impedit, quominus. qui scelus praefracte negat, se a commerita poena subducat, nec quidquam superesse, quod in locum tormentorum secure substitui possit. Uno verbo quaestio ex illorum sententia est verum malum, *sed necessarium*, *et*, *posita malitia hominum veritatem factorum subvertendi, inevitabile* [2].

X. Postremo sunt, qui cum hujusmodi tormenta improbent, ita fere ratiocinantur. Cum quaestionem de aliquo instituis, eum profecto interea certissimo dolore crucias, cujus crimen certum adhuc non esse quaestio ipsa declarat. Ergo fieri potest, ut nocentem, vel innocentem torqueas: utrumque autem injustum est. Nam innocens cujuslibet doloris expers esse debet, vel saltem ejus. qui antequam ipse suam innocentiam ostendat, necessarius non est; nocens autem non alia poena afficiendus, quam quae in lege continetur. Tu vero novam illi poenam infers praeter legis

mus Pescalore *Saggio sopra i delitti, e le pene cap.* 21. Franchinus Rusca *Osservazioni pratiche sulla tortura*, aliique.

1. Singula haec, pro quibus schola Pragmaticorum olim praesertim tormenta adhibenda esse docebat, accurate distinguit, atque expendit Franchinus Rusca *loc. cit.* qui tamen in prima specie duntaxat quaestionem prorsus necessariam putat. Add. Oldekop. *Obs. crim. tit.* 4. qui quidem *obs.* 1. agit *de origine, fallacitate*, ut ille scribit, *et horribilitate torturae*, ac sequentibus observationibus multa refert, quae ad usum fori pertinent. quaeque eo dirigit, ut. donec tormenta abrogentur, minora saltem, quoad licet, incommoda ex illarum usu nascantur.

2. Ita Boehmerus *loc. cit.* cum quo conveniunt laudati Voet, Pescalore, et Rusca: qui quidem in Insubria hanc quoque ob caussam quaestionem moderandam, non abolendam scripsit, quia facinorosi ob plures conterminos Principatus facile in spem veniunt subtrahendi se se a publica animadversione, ac praeterea tanta versutia, et quadam ingenii subtilitate scelera atrocissima ad exitum perducere solent, ut malitia nemini cedant, et perspicacioris etiam Judicis solertiam, diligentiamque eludant. Vid. Rusca *Osservazioni pratiche sopra la tortura pag.* 122. *et* 123. Quod vere ne, an secus dicatur, ii viderint, qui, praeter mores, et instituta reliquarum Gentium, ea quoque apprime tenent, quae apud Gentes ipsas in publicam notionem quotidie deferuntur. Interea videndus Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 5. *num.* 1. qui quaestionem permittit in caussis laesae Majestatis, atque atrociorum criminum, quorum valde probabile est multos conscios, et participes esse. Qua in re Antonia Matthaeo subscribere videntur doctissimi viri Paulius Risi *Animadvers. ad jus crimin. pertin. cap. de probat.* Auctor libri *de tormentis edit. Lucae* 1776. Banniza *Disquisitio de tortura nec ex integro reprobata, nec ex integro approbata edit. OEniponti* 1774. et de Simoni *del furto* §. 34. Add. Servin *de la législation criminell. lib.* 3. *artic.* 2. §. 6. qui tormenta temperanda, inque earum usu quaedam cavenda proponit, quae iis impediendis ido-

sanctionem [1]. Rursus vel torques robustum corpus, vel infirmum; at, sive robustum, sive infirmum torqueas, aeque mentiendi occasionem paras. Nam plerique patientia, sive duritie ita tormenta contemnunt, ut veritas ab iis exprimi nequaquam possit; alii tanta impatientia sunt, ut quaedam mentiri, quam pati tormenta malint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, et non tantum se, sed et alios criminentur, cujus rei non semel, sed iterum, iterumque funestum periculum factum est [2]. Ergo quaestioni fides adhibenda non est, utpote rei fragili, et periculosae, quae veritatem fallit. Quod iisdem verbis monuit Ulpianus ipse, ut videtur, rerum usu edoctus; floruit enim sub Imperatoribus, qui tormenta, quae ante Augustum nonnisi ad servos pertinebant, ad libertos, et honestiores jam porrigenda esse constituerant [3]. Ab iisdem Romanis, qui ab aliis tormenta acceperant, ea ad complures Gentes migrarunt, nec prius imminuta, aut obliterata sunt, quam Dei, ut ajunt, judiciis, vulgaribus probationibus, et similibus superstitiosis ritibus omnia misere expediri, et administrari coeperint [4]. His autem praeter summos Reges cum etiam Pontifices Alexander III. Innocentius III. atque Honorius III. occurrere vellent [5], quidam vehementer dolent ab his quaestionem denuo in usum revocatam fuisse ipsis vulgaribus probationibus tristiorem, et perniciosiorem [6]. Iidem tamen

nea arbitratur, quae veluti tristissima quaestionis consectaria nonnulli dolent. Similia pene Franciscus Ferrarius, cujus supra *cap. 4. in not.* memini, privata lucubratione complexus est, in qua quaestionem *ad eruendam veritatem* nuncupatam (caeteras species omnes jam Ferrarius ipse abolendas esse statuit) ab adversariorum argumentis, quae hactenus prodierunt, vindicare aggressus est. Perlegi eam dissertationem quam libenter, sed, ut verum fatear, aliquid difficultatis nactus sum, quominus quaestionis patronum me profiterer. Quare semel amplexam sententiam pace affinis, et amici mei iterum propono, cujus tamen tum publicas, tum privatas lucubrationes perpetuo maximi faciam.

1. Ita fere D. Augustinus *de civitate Dei lib. 19. cap. 6.* et ibi Ludovicus Vives. Cicero autem *pro Sylla* eleganter inquit = *Illa tormenta gubernat dolor, moderatur natura cujusque tum animi, tum corporis; regit quaesitor, flectit libido, corrumpit spes, infirmat metus, ut in tot rerum angustiis nihil veritati loci relinquatur* = Videntur autem nunc laudati sapientissimi viri praeoccupasse quaecunque contra tormenta a posterioribus Scriptoribus dicta sunt, quorum pleraque a nobis referenda erunt.

2. Exempla hujusmodi occurrunt apud Liv. *lib. 24. cap. 5.* Tacit. *Annal. lib. 4. cap. 45.* Seneca *de ira lib. 2. cap. 13.* Valer. Max. *lib 8. cap. 4.* quibus alia multa addi possent videnda apud Oldekop. *Obs. crim. tit. 5. in appendice*, et Joann. Grevium *Tribunal reformatum*. Paullo ante, hoc est ante annum 1772. Angli eum gradatim tormentis cruciabant, qui cum vehementissimis indiciis reus Majestatis argueretur, respondere Judici interroganti, ac se defendere prorsus recusabat, silentio facinoris impunitatem quodammodo quaesiturus. Jam vero, si tormentorum acerbitati succumberet, mori ut reus non videbatur, ac proinde illius bona ad fiscum minime pertinebant. Hinc plerique ad necem usque torqueri incredibili patientia maluerunt, ut nimirum legitimis heredibus consulerent. Quid ni omnes in tormentis positos sibi, suaeque vitae prospecturos esse putabimus? Conf. Thom. Schmid *de Republ. et administrat. Anglic. lib. 2. cap. 27.* Montesq. *Esprit des loix lib. 6. cap. 27.* Blackst. *de legg. Angl. lib. 4. cap. 25.* et Filang. *Scienza della legislazione lib. 3. cap. 11.*

3. Ulpianus *in L. 1. § 23. ff. de quaest.* Romanae libertatis tempora omnes procul dubio respiciunt, qui olim in solos servos Romae adhibita tormenta fuisse tradunt, quibus olim in solos servos Romae adhibita tormenta fuisse tradunt, quibus minus recte objiciuntur, quae sub Imperatoribus obtinuerunt. Quod ea, qua par est, diligentia a quibusdam non animadvertitur. Vid. de Simoni *del furto etc.* §. 53.

4. Id erudite admodum ostendit Filangerius *loc. cit. cap. 11.*

5. Conf. *cap. 10. de excessib. Praelat.* et *cap. 3. de purgat. vulgar.*

6. Conf. *cap. 1. de depos.* Vid. Grevius *loc. cit. in praef.* et Filang. *ibid. cap. 10. et 11.* ubi pluribus id manifestum fit.

impense laudant providentiam optimorum Principum, a quibus sine ullo publicae ac privatae salutis dispendio [1] in Etruria, aliisque Europae provinciis abrogata tandem aliquando est illa eruendae veritatis ratio, quam inspectis caussis, ob quas adhibetur, iniquam; inspecto dolore, quem affert, crudelem; inspecta veritate, quae inde acquiritur, prorsus incertam jure, ac merito dixeris [2].

XI. Hactenus alii; ad me quod attinet, forte non erravero, si contendero, praeter exposita hactenus adversus quaestionem, argumenta Philosophorum, multa, et quidem fortissima ex iisdem principiis deduci posse, quae apud Pragmaticos, et tormentorum patronos plurimum valent. Praeterea in hac sum sententia, ut putem iis in speciebus, quibus praesertim tormenta necessaria esse autumant, quaedam praeter tormenta in promptu esse, quibus rite adhibitis tutius Reipublicae securitati consuli videtur. Quae duo ut clarius deprehendantur, liceat rem paullo altius repetere, et veluti praeoccupare, quae libro tertio de confessione, ut vocant, extorta dicenda essent.

XII. Vim omnem in physicam, et moralem secerni, illamque ad corpus, hanc ad animum pertinere compertum est. Extorta autem per vim moralem confessio apud rerum criminalium Scriptores multiplex est: nam vel per interrogationem, quam vulgus *suggestivam* appellat, vel per spem propositi boni, vel per metum imminentis mali elicitur.

XIII. Primo vim quasi facere animo videtur suggestus, hoc est *propositio*, vel *interrogatio fraudulenta, qua alterum ad aliquid in specie testandum, confitendum etc. Judex impellit.* Dixi *fraudulenta,* quia tametsi suggestus aliquando eo dirigi possit, ut bonum aliquod eveniat, heic tamen loquimur de suggestu, quem Judex reum, vel testes interrogans adhibet, quique semper tanquam fraudulentus improbatur, utpote tendens in damnum accusati, vel accusatoris; quod infra luculentius ostendam [3]. Suggestum alium *apertum*, alium vocant *palliatum*. Apertus est, cum de eo ex ipsa Judicis interrogatione evidenter constat; veluti si Judex in inquisitione generali, hoc est cum peculiaris criminis, cujus cognitio suscepta est, auctor adhuc incertus omnino latet, quemquam ita interroget,

1. Sublatis tormentis nihilominus tum innocentium damnatorum, tum nocentium indemnatorum rarissima exempla esse constat. Vid. Lampred. *Jus publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 12. *num.* 4.

2. Infinitus essem, si omnium nomina percurrere vellem, qui in his ita exornandis summa cum laude occupati fuerunt. Sufficiat indicare, praeter Filangerium, et caeteros jam laudatos, Sonnenfelsium *sull' abolizione della tortura edit. Mediol.* 1776. ubi contraria argumenta singillatim refelluntur. Huic dissertationi Brissot, qui eam conjecit in suam Bibliothecam *tom.* 4. plura non parum erudite praefatus est. Add. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 16. Seigneux de Correvon *Essai sur l'usage, abus, et inconvéniens de la torture dans la procedure criminelle.* Pastoret *des loix pénales.* Thomas. *Dissertat. de tortura e foris Christianor. proscribend.* quocum cum multis aliis, qui tormenta damnanda censuerunt, nominat Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 117. *obs.* 1. *in princ.* Non omittam Filangerium *dict. cap.* 11. aliosque doctissimos viros quaestionis iniquitatem inde etiam deducere, quod cum nemo suam, ut ajunt, prodere turpitudinem, suumque in caput mala arcessere teneatur, injuste facere judicandi sunt, qui reum vi ad criminis confessionem adigunt. Sed vereor, ne, his in universum probatis, interrogationes etiam reo facias extra tormenta, et alia hujusmodi, quae Judici non parum prosunt ad eruendam veritatem, aeque damnari oporteat: quod nemo sanus dixerit. Conf. infr. *lib.* 3. *cap.* 17. *et cap.* 27.

3. Conf. Brunneman. *Process. inquis. cap.* 8. *membr.* 8. *num.* 64. *in fin.* ubi scribit a suggestu tanquam a peste cavendum Judici esse.

cur crimen illud, puta homicidium fecerit, vel interroget testes, an Cajus occiderit Sempronium ense, tali die, loco etc. Palliatus dicitur, cum de eo ex interrogatione statim non liquet: vel quia minime apparet, de qua re quis interrogatus fuerit [1], vel quia Judex quasi praevenit responsum interrogati hominis ea callide suggerens, quae ab interrogato dicenda sunt [2].

XIV. Ab utroque autem suggestu, et praesertim a suggestu palliato, qui eo periculosior est, quo difficilius ab interrogato deprehendi potest, Judex caveat necesse est. Primo enim Judicis est inquirere, non suggerere, quae duo valde differunt; nam, qui inquirit veritatem, ex aliis addiscere, rerumque narrationem expectare, qui suggerit, res aliis exponere, eosque docere videtur. Deinde in suggestu quod adhuc incertum est, veluti certum eo consilio assumitur, ut reus, vel testis illud saltem tacite confirmet, atque ita quod initio incertum erat, incipiat certum, vel probabile fieri. Confirmat autem idem reus, vel testis interrogatus, si interroganti non contradicat; nec contradicit, si congrue Judici respondeat, et aperte non neget, quod tamen uti certum ipse Judex assumpsit. At ii dumtaxat, qui prompto, et acri ingenio excellunt, pares sunt iis statim respondendis, quae ad res interrogatione comprehensas non alia ratione pertinent, quam ut evertant, quod demonstratum interrogans posuit, quasi de eo dubitari vix, ac ne vix quidem possit. Et sane pauci admodum inveniuntur, qui dictum suum dicto alterius libere opponant, qui aliquid tutissime asserit; maxime si, qui asserit, et interrogat, Judex, aut alius sit, a quo sors interrogati pendeat, vel pendere censeatur; maxime si interrogatus, nempe reus, ipsius interrogantis aspectu, loci majestate, metu imminentis mali ita afficiatur, ut sui compos vix sit, nec valeat mature singula expendere, de quibus interrogatur, et apprime cognoscere, quo quaelibet interrogatio tendat, et utrum fallacia aliqua laboret. Quod si quis inveniatur egregie improbus homo ingenio praestans, et mira quadam animi fiducia donatus, qui praesente Judice minime contremiscat, tunc eo per suggestum quasi res deducitur, non ut veritas eruatur, sed ut pro veritate sit, quod ab eo affirmabitur, qui malitia, et arte proponendi, aut respondendi sereno vultu, quae dubia, ambigua, et falsa sunt, nemini cedere videtur. Turpe autem omnibus est, praesertim vero Judicibus certare, et vincere armis ex mendacio petitis. Quis dixerit eum suggestu conjunctum non esse mendacium, sive fallaciam illam, quam Dialectici *petitionem principii* vocant? Fingitur enim quemquam ex. gr. homicidium fecisse, quod prius demonstrari oportet. Petitionem autem principii non esse modum habendae veritatis exempla illustrium Philosophorum evincunt, qui fallacia istiusmodi saepius decepti fuerunt. Ergo et reus, et testes decipi in judiciis facile poterunt, proindeque tum illius confessio, tum horum testimonia ambigua semper erunt, nec iis uti secura conscientia Judex unquam poterit. Quare tum a suggestu, tum a quibuslibet aliis subtilibus, et captiosis interrogationibus abstinendum

1. Veluti si scriptum sit, *ad opportunas Judicis interrogationes*, vel *ad aliam interrogationem Titius respondit* etc.

2. Veluti, *certe hominem non occidisti*, aut *occidisti ad tui defensionem*; vel *certe illa hora fuisti eo in loco*, *certe hoc dixisti* etc. vel *certe hominem vidisti fugientem*, *certe audivisti loquentem eo tempore* etc. Conf. Stryk. *Disput. de jur. suggest cap* 1. *num.* 22. *et seqq.*

Judici esse, nec ullius usus esse posse reorum confessiones, aut caeterorum testimonia tali modo elicita, una vox, et sensus est omnium, qui de nostro jure scripserunt. Neque enim ab homine quaerendum est, cur ex. gr. *furtum fecerit? sed an ipse fecerit?* nec *cur hac, vel illa die, aut hora fuerit in hoc, vel illo loco? sed quo loco fuerit?* nec *utrum vestem hujus, vel illius coloris habuerit? sed quam habuerit?* Atque idem circa quaestiones, quae circa socios criminis versantur, vel quae testibus proponuntur, observandum est. Quanquam interrogationes circa speciales circumstantias permitti, cum eaedem aliunde satis liquidae sunt, ac manifesta rei pertinacia in earum dissimulatione arguitur [1], inde patet, quod tunc Judex proprie non suggerit, sed iis ad reum convincendum utitur, quarum satis amplam fidem testes, instrumenta, et similia eidem Judici jam fecerunt.

XV. Non solum per suggestum, sed per spem quoque impunitatis, vel alterius propositi boni vim animae fieri compertum est. Omnes siquidem caeco quodam impetu, et irresistibili motu rapiuntur ad felicitatem, hoc est ad omne id, quod quisque veluti bonum naturae suae consentaneum judicat. Omnes se beatos credunt, si, quantum fieri potest, se, suasque res, et vitam in tuto collocent. Illi etiam, quibus nihil timendum est, quia nihil commiserunt, cum aliquando factum esse audiverint, ut sceleris puri ad supplicium iniquitate accusatoris, testium, Judicis traherentur, nunquam satis propriae securitati provisum existimant. Quibus consequens est et innocentes falsa de se in judicio esse dicturos, si majorem inde securitatem sibi polliceantur, aut polliceantur finem taedii, quod cum judicio ipso, cum carcere, et similibus conjunctum est. Quae satis ostendunt nullam generatim ejus confessionis rationem haberi posse, quae spe impunitatis, et alterius boni elicita cum fuerit, videtur extorta dolo, iisque fallacibus artibus, quibus innocentes etiam misere decipiuntur. Accedit Judicem boni viri officio fungi oportere, nec unquam eidem licere mendacio alios circumvenire. Mentitur autem Judex, dum impunitatem promittit, nempe id, quod in illius potestate non est. Nam nisi periculum sit in mora, hoc est nisi re integra praecaveri debeat ex. gr. imminens eruptio infestae conjurationis, cui plures se immiscuerunt, et cui occurrere in tempore Judex alia ratione non potest, quam promittendo impunitatem Principe etiam irrequisito, in caeteris speciebus sine peculiari adnotatione Principis spe impunitatis quodam veluti extraordinario remedio ad eruendam veritatem uti Magistratus non debent. Ac si Principis consensu impunitas promissa fuerit, religiose ser-

1. Vid. infr. *lib. 3. cap. de verbali quaestione.* Conf. Strykius *loc. cit. cap.* 4. Boehmer. *ad Corpz. quaest.* 113. *obs.* 4. ubi ne caussa quidem defensionis licere Judici suggestu uti demonstrat, modo de reis valde stupidis non agatur, cum quibus paullo benignius agendum est: qua de re dicam *lib. 3. cap. de reor. defens.* Sed idem Boehmerus prudentiae laudem Judici tribuit, qui socios criminis confessos fuisse, et delicti adjuncta, quae tamen adhuc ignorat, sibi nota fingit, ut sic callidorum hominum pertinaciam vincat. Quod non placet, cum quae generatim suggestum improbant, in allata etiam specie improbare videantur. Potius doctissimo viro subscribendum existimo ajenti = *Suggestiones vix probare leges, non reprobare tamen eos, si in hypothesi spem singularem veritatem eruendi sine injuria rei faciunt* = quod intelligendum est, si non solum id minime alteri noceat, in quem suggestus adhibetur, sed praeterea si per suggestum cognita, dein testibus, instrumentis etc. rite confirmentur. Suggestus enim per se nunquam aliquid satis in judicio probare potest. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 103. *obs.* 1.

vanda est [1]; eo deficiente praestat amplius in crimen inquirere, et tanquam nullius momenti habere, quae reus fallaci spe ab Judice circumventus de se, deque criminis sociis confessus est. Quanquam si reus ipse, ubi viderit se deceptum fuisse, perstiterit in criminis confessione. ex communi fori consuetudine damnari solet, quia libere tunc, et sponte fateri videtur [2].

XVI. Tertium vis moralis genus est metus imminentis mali, quod vel a Deo, vel ab hominibus impendet. Et a Deo quidem, si quis falsum juraverit. Alicubi enim criminum suspectis hominibus jusjurandum deferri solet, ut vera etiam cum proximo suae vitae, et incolumitatis periculo fateantur. At cum ex vitio, et culpa hominum vel non idem omnibus sit futurarum poenarum timor, vel sit quidem, vix tamen inveniatur, qui spe futurae veniae ab infinita Dei benignitate consequendae careat, complures inventi sunt, qui a perjurio temperare se noluerint, sive de facto proprio, sive de facto alieno, hoc est sociorum interrogarentur. Nam, qui ita interrogatur, testis, et rei simul personam induit, suamque caussam cum caussa sociorum sic conjunctam intelligit, ut multa sibi quoque metuenda sint, a quibus natura ipsa vehementer abhorret. Quare a communi illa deferendi jurisjurandi consuetudine nullum veritatis indicium nasci, sed pejerandi occasionem praeberi multi jamdiu dolent [3]; quibus querelis locum amplius in suo Codice non reliquit summa Leopoldi II. religio, qua factum est, ut jurisjurandi necessitas reis, sociis, vulgo complicibus, testibus, accusatoribus, ac fidejussoribus in foro remitteretur. Testes tamen aliquando, nempe accusatoribus, et reis, quorum interest, nominatim petentibus, eo ritu, iisque solemnitatibus jurare jubentur, quibus testes ipsi admoneantur nullum fere scelus esse, quod Deus magis detestetur [4].

XVII. Ad mala vero, quae ab hominibus imminent, ipsa tormenta spectant, quae, ni fallor, ex traditis hactenus principiis, de quibus ii quoque conveniunt, qui quaestionis usum tuentur, nihil ad eruendam veritatem prodesse colligitur. Fateri jam tormentorum patronos animadvertimus extortam per suggestum, vel per spem futuri boni confessionem rejiciendam esse. Caussam, si quaeris, in promptu habent, quia technis, captionibus verborum, fallaci spe bonorum vis animo illata videtur. Cur non aeque rejiciunt confessionem elicitam in tormentis, quibus, dum corpus misere cruciatur, animus sane neque vis, neque angoris expers dici potest [5]? Constat enim vim corpori factam ad animum tandem referri o-

1. Quando, et quomodo impunitas rite promittenda sit, superius *part.* 1. *cap.* 8. *in fin.* explicatum est.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 1. *num.* 16. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 113. *obs.* 8. Fuerunt tamen, qui scripserunt Judicem uti posse *aequivocatione*, et *verbis subdolis*, et *ambigua promissione liberationis*, *ut reum inducat ad confessionem*. Vid. Martin. de Rio *lib.* 5. *Disq. mag. sect.* 10. quem tamen eam ob caussam merito reprehendit Pescatore *Saggio sopra i delitti, e le pene cap.* 21. ubi sapienter animadvertit nunquam permittendum esse, ut Judex impune abutatur, immo abuti a legibus jubeatur pactorum fide, et religione, quae semper inviolabilis esse debet.

3. Vid. Boehmer. *ad Carpz. loc. cit. obs.* 6. Add. Auctor. libri *dei delitti e delle pene* §. 18. Heinecc. *Exercit. de lubricit. jurisjurandi suppletor.* De Simoni *del furto* §. 50. ubi inspectis juris naturalis, atque etiam Theologiae principiis rem hanc expendit.

4. Vid. Cod. Leopold. *a* §. 6. *usque ad* §. 13.

5. Conf. laudatus Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 38.

portere, quem proprie dolorem pati dicimus, cujusque actus fere omnes sensationibus respondent, quas ipse corporis ministerio excipit.

XVIII. Praeterea rejiciunt Pragmatici testimonia filiorum, parentum, cognatorum, quibus reverentiam, amorem, caritatem obstare ajunt, quominus vitam, honorem, et bona alterius sibi conjuncti gravi in periculo ponere velint. Cur audiunt reos in equuleo distentos, aut proxime cruciandos, quos verisimile admodum est, et quasi certum sibi mendaciis, aliave quavis hujusmodi ratione prospecturos esse adversus praesentem, acerbissimumque dolorem? Iidem Pragmatici verentur, ne rei in vincula conjecti sibi mortem saepe inferre malint, quam carceris angustias sustinere; quam ob caussam eos catenis constringunt. Cur inique, et crudeliter simulantes quasi contra intimos animi sensus persuadere aliis conantur miserum hominem jam tortum, vel torquendum, cui nihil videtur esse mali, quod non pertulerit, aut quam primum non expectet, mendaciis in se mortem nonnisi difficillime arcessiturum?

XIX. Atque his admonemur in explorandis facinoribus praeter tormenta fugiendam quoque esse eorum comminationem, nec non rei deductionem ad locum, quo torquendus est, ac caetera, quae a Pragmaticis quaestionis gradus nuncupantur. Profecto indigna haec omnia sunt homine libero, et criminis nondum convicto. Neque vero liber amplius est, qui lugubri, et tristi tormentorum apparatu aliquid dicere ita cogitur, ut, si aliter loquatur, quam Judex exigit, statim acriter cruciandus sit. Quae unusquisque nostrum non faceret, aut quae non diceret, ut a se proxime imminentem dolorem averteret? Imminentem inquam, quo sane longe vividius quis percellitur, ac dolore, qui longe abest, aut abesse censetur, tametsi ab hoc ille vincatur. Frequentissima, immo vero infinita eorum exempla esse adnotavimus [1], qui praesentem dolorem fugere cupientes in tormentis ementiti sunt, et falsum fatendo maluerunt oppetere mortem, quam cum ipsi non aeque praesentem haberent, minus vehementer illius horrore commovebantur. Quid? quod non defuere, qui mentirentur etiam, cum adhuc tormentorum vim passi non essent; quippe ne illorum quidem aspectum ferre valuerunt. Quo potissimum ostenditur confessionem solo metu tormentorum extortam in ipsis tormentis elicitam videri; eam vero, quae inter cruciatus edita fuit, si postea extra cruciatus rata habeatur, non tamen attendi oportere [2]. Scio equidem aliam esse Pragmaticorum sententiam; sed cum eam ratihabitionem necessariam omnino existiment, hoc ipso quaestionem rem frágilem esse, et periculosam satis indicare videntur.

1. Vid. supra §. 10. Heic vero transcribere liceat verba eruditissimi Hugonis Grotii, qui *Epist.* 693. *edit. Amsteiod. ann.* 1687. haec habet = *Nulla fides est, cui minus fidei esse debeat, quam tormentorum. Mentitur, ut ait vetus quidam, qui ferre potuerit; mentietur, qui ferre non poterit. Infinita mihi exempla sunt isto tam fluxo argumento inique interfectorum. Neque miror fuisse viros graves, qui Christianis omnino a quaestionibus illis violentis, ac periculosis abstinendum censerent, cum certum sit in sapientissima Moysis lege fuisse incognitas, et nunc Angliam sine iis non minus tuto, quam alias Gentes vivere, Romaeque, dum libertas stetit, immunia ab iis fuisse civium corpora . . . Meminerint ergo Judices suoe religionis esse falso religionis affectu non abripi, et, ubi res non plane liquet, tutiorem esse quomvis nocentis absolutionem, quam innocentis damnationem.* =

2. Id pluribus evincit Auctor laudati libri *de tormentis.* Conf. Thomas. *loc. cit. cap.* 1. §. 11.

XX. Quanquam alia a Pragmaticis desumi possunt, quibus id magis magisque illustretur, probetur. Sunt enim inter quaestionis defensores, qui ex pluribus forte torquendis hominibus ejusdem sceleris societate illigatis ab eo infelix experimentum incipiendum esse monent, qui prae aliis corpore, atque animo infirmior est, promptiorem confessionem inde sperantes. Quid quaeso est a diversa animi, corporisque conditione diversum quaestionis exitum repetere, si hoc non est? Ajunt tormentis decretum Judicis aliquando praemittendum esse, quo praecaveatur suspectum torqueri, ut indicia, quibus oneratur, fatendo confirmet, et accusatoris caussam adjuvet, non ut inficiando enervet, et propriam caussam defendat. Ita vero, etiamsi reus neget, adhuc damnari saltem extra ordinem potest, quia tortus purgasse indicia in eum collecta non censetur, quae tamen absque decreto, cujus nuper memini, ii purgasse ex generali Pragmaticorum regula judicandi sunt, qui in tormentis se innocentes dixerint. Nonne hoc est inter fallaces eruendae veritatis modos quaestionem numerare? Nonne hoc est sibi prorsus contradicere? Nam qui in tormentis negat, modo absolvendus, modo damnandus; modo argumenta quasi refellere videtur, quibus urgebatur, modo ne minimum quidem eorundem argumentorum vim elidit. Quae tamen omnia mirari tandem desinet, qui in eo etiam sibi contradicere Pragmaticos animadvertat, quod ipsi veluti firmissimum quaestionis fundamentum ponunt. Sicuti, inquiunt, ille integer dimittendus, de cujus innocentia, ille damnandus, ac puniendus, de cujus iniquitate liquido constat; ita media quaedam via esse debet, qua Judex ad suspecti innocentiam, aut iniquitatem detegendam progrediatur, eaque via tutissima quaestio est. At si nemo damnandus, nec puniendus, nisi illius crimen certum sit, cur interea suspectum torquent, atque eo dolore cruciant, qui ipsam mortem quasi exaequat, et quo pauci inter eos crucientur, quos rite damnatos, et vere punitos dicimus [1]? Si quaestio tutissima habendae veritatis ratio est, cur post quaestionem adhuc se nescire Judex dicit, commiserit ne alter scelus, an non commiserit? Cur iterum cruciat, atque novas probationes desiderat?

XXI. Tempus nunc est ea proponendi, quae in nonnullis speciebus, in quibus prorsus necessariam quaestionem autumant, subrogari sine periculo posse videntur. Quae species duae potissimum occurrunt; prima est, cum reus crimen praefracte negans indiciis, et probationibus vehementer urgetur; altera est, cum quis coram Judice aut nihil, aut non apte respondet.

XXII. Ad illam quod attinet, vel probationes, et argumenta undique collecta hujus generis sunt, ut iis satis criminis convincatur, qui in eo negando pertinax est; atque ita convictum ad poenam ordinariam condemnabis, quin scrupulum tibi vulgata regula injicere debeat, quae nonnisi criminis confessum legitima poena coercendum esse suadet: qua quidem de re libro tertio cap. 21. et seqq. commodior, atque amplior erit

1. Conf. Thom. *de tortur. e for. Christ. proscrib. cap.* 1. §. 11. *et cap.* 2. §. 10. Vid. infra §. 24. Illud heic sine animadversione praetereundum non est quotquot sunt, qui privato studio disceptando, aut publica auctoritate respondendo pro tormentorum usu contendunt, in hoc pertinaciter manere, ac veluti certum assumere reum in tormentis nil nisi verum prolaturum esse; quod tamen idipsum est, de quo quaeritur, quodque et ipsi negare videntur, qui confessioni in tormentis editae fidem non habent, nisi reus extra tormenta in ea perseveret.

dicendi locus. Si vero ejus generis argumenta sint, quibus alter sat convictus dici nequit, tunc vel criminis accusatum absolvis, nec injuste facis; facis namque id, quod obtinet in caussis civilibus, in quibus actore non probante reus absolvitur [1]; aut nolis absolvere, quia aliquid inde pro communi omnium salute metuis, et tunc prorogabis per aliquod tempus illius publicam custodiam, ac praeterea accuratius inquisitionem denuo institues; sique inde innocentia, aut iniquitas alterius manifesta non fiat, suspectum hominem vel absolves ab instantia, non a crimine, caussamque exemplo veterum Romanorum ampliabis solemnibus verbis *non liquet* [2]; vel poenis afficies extra ordinem tamen, atque iis dumtaxat, quas emendatorias, vel correctorias appellant, saltem donec certissima sceleris argumenta emergant.

XXIII. Atque ab instantia quidem absolves, non a crimine, cum sola praesentis criminis non satis probati accusatio quemquam hominem dubiae fidei arguit. Nam si ita absolutus, atque e carcere dimissus a patria forte ultro exulet, jam civium securitati consultum est; quae securitas praecipuus omnium poenarum finis est. Si vero in patria maneat, nihil timebit, si nihil commiserit; at, si revera peccaverit, poenam semper sibi ante oculos versari putabit, atque anxio, et sollicito animo erit, ne Judex pleniorem criminis notitiam tandem aliquando sibi comparans eum rite condemnet. Haec animi anxitudo continuo eum sollicitans vicem commeritae poenae sustinere videtur. Sicuti enim ab instantia tantum absolutum non habere peccandi consuetudinem finximus, ita sperandum est eum, qui semel peccavit, non adeo facile rursus peccaturum esse, maxime cum ob primum peccatum de salute sua incertus, interque spem, et metum suspensus diu pendere cogatur.

XXIV. At si postulatum criminis, nec tamen convictum, anteactae vitae ratio, consuetudo cum maleficis hominibus, et alia hujusmodi hominem declarent natura sua improbum, plenumque perfidiarum, et fraudum, Judex poterit eum extra ordinem punire, non poenis sic proprie dictis, quae nonnisi vere nocentibus debentur, sed quae puniti hominis emendationem magis, quam publicum exemplum propositum habent. Quas inter poenas eam generatim praeferendam existimo, qua invitus quis inter gregarios milites adscribitur, ut rigore militaris disciplinae sensim emendetur [3]. Ubi omittendum non est tali pacto magis, quam per quaestionem publicae securitati provisum videri. Reus enim, qui patientia tormenta vicerit, aut ter tortus recantaverit confessionem in tormentis editam, eamque doloribus exemptus ratam habere recusaverit; quasi indicia, et argumenta omnia diluerit, sive, ut ajunt, a cunctis indiciis se purgaverit, quibus onerabatur, ex quorundam Pragmaticorum sententia integer dimittendus est [4]. Quae potissima caussa est, cur per quaestionem hominibus ma-

1. *L.* 4. *Cod. de edend.*

2. In quo differat absolutio ab instantia ab absolutione a crimine explicant Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 4. *num* 16. *et tit.* 17. *cap.* 2. *num.* 3. Sigonius *de judic. lib.* 2. *cap.* 22. Conf. Thom. *loc. cit.* et Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 12. Vid. infra *lib.* 3. *cap. de sententia.*

3. Conf. supr. *cap.* 6. §. 4. Doctissimus Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 28. hunc hominem vera poena, hoc est exilio multandum esse existimat: alii aliter cum eo agendum esse scribunt.

4. Conf. Frauchin. Rusca *Osservazioni pratiche sopra la tortura* §§. 5. 6. 7. *et* 8. Thomas. *dict. cap.* 1. *dict.* §. 11.

lis, et robustis viam aperiri cujuslibet effugiendae poenae cum maximo Reipublicae periculo quidam scripserint. Alii vero ob quaestionem innocentium conditionem multo deteriorem conditione nocentium evadere animadverterunt; quandoquidem illi cum torquentur, immerito prorsus, ac sine ulla consequendi boni spe dolorem sentiunt, hi autem patientia sperant posse a se avertere supplicium, quo crimen, cujus conscii sunt, vindicandum foret, si illud faterentur [1].

XXV. Venio nunc ad alteram speciem, in qua fingimus rite de crimine interrogatum, cujus maxime suspectus est, nihil, aut non apte, nec congruenter respondere. Qui quidem primo in publicas custodias ab Judice conjiciendus est; dein elapso certi temporis spatio rursus interrogari debet; ac si terque, quaterque interrogatus diversis diebus, atque etiam praemonitus ea ratione se potius onerare, quam excusare, pergat adhuc silere, aut inepta proferre, dubitari vix, ac ne vix quidem potest id ab eo fieri dolo malo, non quia mente careat integra, non quia alia hujusmodi probabili caussa impediatur. Quare confirmata tunc censerem indicia omnia, quibus ille urgetur; quae sicuti paullo vehementiora sint oportet, quia aliter ex Pragmaticorum doctrina locus tormentis esse nequit, ita non iniquum videtur certum ab Judice praefiniri tempus, quo reus vel per se, vel per alios defendatur, atque ab indiciis illis purgetur. Eo autem tempore elapso, et nullis allatis solidae defensionis momentis tanquam convictum, et tacite confessum hunc hominem haberem, eumque ad ordinariam quoque poenam damnari generatim posse existimarem. Profecto haberetur pro convicto, si caussa esset civilis, atque etiam criminalis, ea nempe, in qua, cum non corporalis poena, sed pecuniaria, aut levior sibi locum vindicet, tormenta adhibenda non esse quotquot sunt nostri juris Scriptores unanimi consensu tradunt. Dices mitiorem esse poenam pecuniariam, quam corporalem, vel capitalem, quae proinde infligi ab Judice non debet, nisi prius detecta veritate per ipsam rei confessionem tormentis quoque eliciendam, si aliter confessio obtineri nequeat. At dum agitur de ferenda sententia, in universum ratio ejus habenda est, quod rei veritas, et justitia exigit, non autem videndum, an id, de quo quaeritur, majoris, minorisve momenti sit. Igitur cum rei vel nullum, vel inopportunum responsum haud impediat, quominus Judex quemquam in ea caussa condemnet, in qua poenae pecuniariae locus est, nec impedire posse videtur, quominus et in ea caussa sententiam condemnationis pronunciet, quae graviorem poenam expostulat. Quid vero? Nonne eodem tempore, quo fortiores ab Judice probationes requiruntur, ut tuto possit poenam ex. gr. capitalem decernere, cruciatu corporis exquisitissimo, nempe tormentis ille afficitur, quem ajunt nonnisi confessum cruciari posse? Accedit ex consuetudine, quam Clarus, aliique valde receptam esse tradunt, cum saepe damnari ad ordinariam poenam, qui se in judicio non sistit post tertiam citationem, idque si indicia praesto sint ad inquirendum tantum idonea, nulla habita distinctione inter poenam pecuniariam, afflictivam, aut capitalem [2]. Cur non

1. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 12. Sonnenfels *loc. cit.* §. 11. et Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 11.

2. Conf. Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 45. *per tot.* maxime vero *num.* 3. 4. et 10. et Fachin. *Controvers. jur. lib.* 9. *cap.* 39. A nobis in hac re minime dissentire videtur cl. Seigneux *Essai sur l' usage de la torture dans la procédure criminelle* §.

condemnabitur, qui praesens quidem est, sed pertinaciter negat Judici respondere? Neque enim magis prodest ad eruendam veritatem, qui ut reus praesens est, et silet, ac qui absens, et contumax est.

XXVI. Sed ne, quae dixi, perperam, et inhumane dicta videantur, animadvertere juvat secundum principia hactenus posita vix illud metuendum esse, ut innocens quoque damnetur, atque injusta poena plectatur. Etenim praesumi nefas quemquam pertinaciter silere velle, si se innocentem ostendere possit; et si fortasse silet ante sententiam, non silebit profecto post sententiam; maxime si semper ei aditus pateat se defendendi, quod perpetuo eidem permittendum esse contendo. Lata autem, atque ad rei notitiam deducta sententia, is plane intelligit se poenam omnino subiturum, si se, cum possit, intra praescriptum tempus non defendat. Atque haec de eo usurpari non posse, cui metus tormentorum injicitur, inde constat, quod si torquendus reapse auctor criminis sit, cujus insimulatur, potest ipse suis viribus confisus in spem adduci superaturum esse tormenta, atque adeo graviorem poenam evasurum. Cujusmodi spe eum ad celandum potius, quam fatendum scelus vehementius impelli res clara est, quae demonstratione non eget [1].

XXVII. Similiter nec praesumi fas est, quemquam, si innocens sit, aperte falsa, et inter se contraria malle dicere, quam quae vera sunt, et illi profutura. Quapropter eadem ratione tractandos esse putaverim, qui evidenter falsa deponunt, qua tractandum esse dixi, qui ab Judice interrogatus non respondet [2].

XXVIII. Non solum cum de facto proprio, sed etiam cum de facto alieno quis interrogatur, vel prorsus, vel convenienter respondere saepe detrectat. Jam vero aut ille testis ac simul correus est, vel testis dumtaxat. Si correus, jam in propria caussa silere videtur, hoc est eo consilio, ne prodita caussa sociorum suam quoque deferat. Quare crediderim vel huc pleraque eorum revocari oportere, quae supra tradita sunt de suspectis criminum auctoribus, qui omnia negant, quive ab Judice interrogati non respondent; vel etiam eidem correo ignoscendum interea esse, si videlicet non adeo vehementibus indiciis particeps ejus sceleris arguatur, quod a pluribus admissum fuisse constat, vel jure praesumitur [3].

dans le cas d'un silence obstiné. Conf. Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Silence de l'accusé*, ubi rei silentium idem in judiciis publicis valere scribit, ac confessionem, quae si iodiciis, testibus, similive ratione non confirmetur, obesse reo nec potest, nec debet. At quomodo id accipi oporteat, luculentius patebit *lib.* 3. *tit. de reor. confess.*

1. Conf. supra §. 24. *in fin.* Ex communi tamen consuetudine damnato ex caussa contumaciae non indulgeri facultatem probandae innocentiae, nisi id specialim a Priocipe impetraverit, testatur Clarus *loc. cit. num.* 11. Hoc vere durum, et inhumanum diei potest. Sed de modo procedendi adversus absentes, et contumaces accuratius dicam *lib.* 3. ubi, quae de hac re in Codice Leopoldino summa cum elementia sancita suot, exponam. Interea, quae a Pragmaticis generatim adversus contumaces usurpantur, heic dissimulanda non esse putavi, ut Pragmaticos ipsos inter se quasi committerem, atque ex eorum principiis deducerem quaestionem nunquam in foro necessariam esse.

2. Id tamen intelligendum non de quibuslibet, sed de iis tantum, ut ajunt, contrarietatibus, in quas reus non incidit, nisi cum se gravissimis indiciis oneratum, et quasi detectum videt. De iis enim contrarietatibus, quae in reo deprehenduntor, cum primum ab Judice generatim interrogatur, valde sollicitum Judicem esse non oportet, quandoquidem ex iis vix simplex, et levissimum indicium oritur.

3. Conf. Filang. *dict. cap.* 11. ubi docet tormenta etiam ad socios criminis delegen-

XXIX. Aliud jus esse potest, si solum testis munere fungatur, et praefracte sileat. Ille tunc crimen contrahere videtur, atque ob id puniri eum licet. Qui vero inter varia poenarum genera adhibenda tormenta dixerit, is paullo severiorem se fortasse praetulerit. Nam non vincit ratio hoc, ut ex caussa silentii quantumvis pertinacissimi, aut mendacii apertissimi eo fortasse comparati, ne testis alienum caput in discrimen adducat, exquisitissimis doloribus ipse crucietur. Ego tamen liberaliter agam, nec refragabor, modo is torqueatur, non ut iis fidem habeamus, quae in equuleo testis dixerit: neque enim propterea, quod ille in equuleo est, vera profert, cum complures testes extiterint, qui inter tormenta, et dolores mentiri non dubitaverint [1]. Ideo solum cruciabitur, ne extra poenam illius delictum sit, quo jus alterius laeditur. Et sane Magistratui jus est testis interrogandi; cumque nullum jus sit, cui obligatio non respondeat, testis Judici rite interroganti respondere tenetur, sique respondere nolit, immunis a poena esse non debet; tum quia, quantum in se est, prohibet, ne fiat, quod salus publica fieri postulat, nimirum ne facinorosi homines comperti, et justis poenis puniti habeantur; tum quia alieni sceleris patefactio nullum testi incommodum afferre solet [2].

XXX. Caeterum etiamsi reus in negando crimine pertinax sit, nec testes congrua responsa dare velint, non tamen adeo frequenter, ut vulgus opinatur, delicta inulta manebunt, modo ea rite in usum deducantur, quae cl. Sonnenfelsius servanda proponit [3]. In primis vulgata regula tandem abroganda est, quemquam videlicet nonnisi confessum ordinaria poena condemnari posse, cumque dumtaxat extra ordinem mitius coercendum esse, qui argumentis, et indiciis quantumvis fortissimis premitur, ac convincitur. Deinde criminum cognitio viris ingenii, et doctrinae nomine laudatissimis committatur oportet, qui indiciorum vim justa lance pensitare, ac sapienter distinguere valeant, utrum indicia simul collecta rem faciant vel suspiciosam, vel manifestam, ut ab invitis etiam assensum extorqueant; quod fieri aliquando posse libro tertio expendendum erit [4]. Quod si eo res interdum deducatur, ut nec ab indiciis, et argumentis veritas haberi queat, frustra jam ab accusato, et a testibus saepius quaesita, meminisse oportet idem quoque iis in regionibus interdum evenire, in quibus adhuc tormenta adhibentur; ac praeterea satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari [5]. Illud respicit iniquos homines, quos impunitate unius ad peccandum excitari non negavero: hoc tamen caussam bonorum omnium continere palam est, qui pro se non parum timere incipiunt, si innocentem ad supplicium rapi interdum videant.

dos usurpata nihil proficere, nec deesse quorundam exempla, qui tormentis adacti ad sceleris socios edendos aut pertinaciter siluerunt, aut a consciis in insontes periculum averterunt. Conf. supra §. 16.

1. Vid. Franch. Rusca *loc. cit.* §. 3.

2. Conf. Sonnenfels *sull'abolizione della tortura* §. 22. qui in hac re nobiscum convenire videtur. Eidem Sonnenfelsio contradicit Pescatore *Saggio sopra diverse opinioni etc. cap.* 21.

3. Conf. Sonnenfels *dict.* §. 22. Quae vero de testibus ita disputavi, de eo quoque criminis socio potiori jure usurpanda esse patet, cui impunitas rite promissa fuit, in quem, si Judicem deceperit, acriter animadvertendum est. Conf. quae supra *part. I. cap.* 8. *in fin.* tradidimus, quaeque huc revocanda sunt.

4. Conf. Sonnenfels *loc. cit.* §. 23. *et seqq.*

5. *L.* 5. *in princ. ff. de poen.*

CAPUT X.

De poenis pecuniariis, deque bonorum publicatione.

I. Omnium rerum, ac populorum initia tenuissima fuisse constat. Non auro, non argento, aliave pretiosa supellectile hominum facultates olim aestimabantur, sed maxime divitiae in agris, et pecoribus consistebant. Quod sicuti gentibus fere omnibus, ita commune fuit etiam Populo Romano, cujus bona principio non alia erant, quam greges, et armenta. Cumque nemo lubenter suis facultatibus careat, ideo, ne inulta forent leviora crimina, quae scilicet neque ultimo supplicio, neque poena corporis puniri oportebat, mitior poena a Romanis excogitata fuit, qua quis multabatur ovibus, bubus, agnis. Inde origo multarum, quarum minima fuit unius ovis, suprema duarum ovium, et triginta boum, pro copia scilicet boum, quibus, auctore Gellio, solum Romanum abundabat, proque ovium penuria, quae tunc ibidem maxima erat. Ultra hunc numerum multam dicere fas non erat [1].

II. Sed postquam apud Romanos quoque electa materia fuit, cujus publica, ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret, uno verbo postquam pecunia est introducta, quae mensura esset communis pretii omnium omnino rerum, non amplius pecudibus, sed aere crimina lui coeperunt. Nimirum lege Aterina constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni. Quod, ut fieret, ratio non deerat. Sicuti enim homines, quae vehementer in deliciis habent, diligentissime servare solent, ita qui vel minimam, vel supremam multam solvere condemnati essent, pecora praestabant vilioris pretii, quibus tutius carere possent, ac oves, bovesque exhibebant notae modo melioris, modo deterioris. Quae res faciebat valde inaequalem multae punitionem. Cui malo obviam ire cupientes prudentissimi legumlatores constituerunt, ut multa certa pecuniae summa aestimaretur [2].

III. Hinc inventae sunt pecuniariae poenae, quae tamen multarum nomen retinuerunt, quanquam ipsae inter se tantisper differant. Multa enim irrogatur arbitrio Judicis in iis caussis, cum quibus concurrit alterius fraus, dolus, culpa, et de quibus nihil lege cautum est; sique multatus impar sit multae solvendae, Judici non esse facultatem immutandi multam in extraordinariam corporis coercitionem plures jam observarunt. At pecuniariae poenae certae a legibus constituuntur, nec in Judicis potestate est iis aliquid addere, vel tollere, vel eas prorsus remittere [3]. Quod

1. Conf. Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 11. 1. Fest. *in voce Peculatus*. Plin. *Hist. nat. lib.* 18. *cap.* 3. Conf. Cujac. *Obs.* 11. 9.

2. Gell. *loc. cit.* De laudatae legis Aterinae, seu Ateriae Tarpeiae nomine, ortu, et sententia ingens quaestio est inter eruditos. Antonius Augustinus vir sane doctissimus in explicatione ejusdem legis aquam sibi haerere fatetur, nec quidquam certi affirmat. Hotomannus paullo audacior Jurisconsultus aliquid de ea lege statuit in *Antiquit. lib.* 1. Adde Joann. Koolium *ad Leg. Ateriam Tarpejam de mult. dissert.* quae legitur *in Everard. Ott. Thesaur. tom.* 4. *pag.* 1819. Item Koolius *cap.* 3. de etymologia vocis *multae* plura habet, ac defendit etymologiam traditam a Gronovio *in not. ad Plaut. in Sticho act.* 3. *scen.* 1. *vers.* 18.

3. *L.* 131. *et L.* 244. *ff. de verbor. signif.* Vide Baiard. aliosque *ad Clarum lib.* 8. §. *fin. quaest.* 98. et Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 11. § 3.

adeo verum est, ut statim ac quis olim damnatus esset solvere poenam pecuniariam, Praetor mitteret Quaesitorem in possessionem bonorum damnati, qui non solveret, ut, bonis sub hasta venditis, ex pretio satisfieret aut fisco, aut iis, quorum intererat [1]. Ac, si reus solvendo non esset, fiebat locus extraordinariae coercitioni; unde in foro vulgata regula, *qui non habet in aere, luat in corpore* [2].

IV. Fuere tamen, qui multam nec a pecuniariis poenis, nec a quolibet alio supplicii genere distinguendam esse contenderent [3]. Alii extiterunt, qui omnes omnino pecuniarias poenas abrogatas vellent, rati non posse eas universos cives aeque afficere, nec justam proportionem servare, nec varie criminum magnitudini respondere. Sed his mire satisfecisse Filangerius videtur. Putat enim vir sapientissimus hujusmodi poenis nonnisi ea crimina coercenda esse, quibus ortum dedit avaritia, quae si aliis quoque turpissimis cupiditatibus misceatur, durior poena ex sententia ejusdem Filangerii locum sibi vindicare potest. Praeterea in iis poenis reposcendis rationem habendam esse monet patrimonii illius, qui bonis multatur, ita nempe, ut in poenam pars dimidia, tertia, vel quarta etc. bonorum omnium eidem adimatur; non vero indiscriminatim poena ex. gr. viginti quinque assium pro injuria proponi debet; quae poena, auctore Gellio, gravis olim erat, atque intolerabilis pro tenuissimis hominibus, levicula pro L. Neratio, et caeteris locupletissimis, qui ipsa poenae tenuitate ad injurias temere inferendas quasi invitabantur [4]. Quia vero alii sunt, quibus valde angusta res familiaris est, alii, qui nihil omnino in bonis habent, ideo a lege in primis in universum sanciendum est, ne, qui ultra certum modum, ex. gr. ultra quingentos florenos non possidet, pecuniariis poenis unquam damnetur; dein aliae poenae substituendae sunt, quibus Judex omnes in officio contineat, quos ob parvas facultates multari bonis non oportet. Has inter poenas eae praeferendae videntur, quibus quis ad opus ad tempus damnatur, modo opus nec sit durissimum, nec infamiam juris ingerat. Immo in hujusmodi opus et ille extra ordinem interdum damnabitur, cui patrimonium quidem est par subeundis pecuniariis poenis, quique tamen poenae commutationem impetrat, manifeste docens ob negotiationem, similemve honestam caussam parte ejusdem patrimonii sine gravissimo incommodo carere non posse [5].

V. At non admodum grave est multam luere, et quadam parte bonorum spoliari: gravissimum est universi patrimonii jacturam subire [6], atque ad extremam egestatem se, et suos redactos lugere. Quod cum prae-

1. Sic refert Livius *lib.* 38. Praetorem misisse Quaesitorem in possessionem bonorum Scipionis.

2. *L.* 1. §. *ult. ff. de poen.* Conf. Clar. *loc. cit.*

3. Id falsum evincunt allatae leges 131. *et* 244. *ff. de verbor. signif.* Conf. Joann. Koolium *loc. cit. cap.* 5.

4. Quousque vero patrimonium rei porrigatur, non Judex, a quo sors rei pendet, sed alia idonea, et rite electa persona definiet.

5. Ita Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 33. a quo non multum recedit Carrard *de la jurisprudence crimin. part.* 1. *introd.* §. 9. *num.* 1.

6. Hanc bonorum omnium jacturam Pragmatici publicationem, aut confiscationem simpliciter vocare solent. Interdum tamen iisdem nominibus significant acquisitionem a fisco factam rei alicujus singularis, puta ejus rei, quam quis profiteri neglexit, ne debitum vectigal solveret. Sed id proprie spectat ad multas, et poenas pecuniarias, de quibus jam dictum est. Conf. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 3. §. 2

ter reum illius quoque infantes liberos, et heredes misere affleiat, quidam id omnino improbarunt. quasi tendens in injuriam eorum, qui nihil tale meriti sunt. Injuria tamen non intelligitur, quin alterius perfectum jus violetur; cujusmodi jus liberis non est in ea patris bona, quibus ipse uti, et abuti potest, quaeque solum in poenam interdum publicantur. Sunt tamen, qui regerunt per eam publicationem facinorosos homines proprie punitos non videri, quandoquidem ea nonnisi cum damnatis capite, aut ad opus perpetuum obtinere solet, qui etiam non accedente hujusmodi publicatione bonis suis amplius frui impediuntur. At praeterquamquod cum poena exilii haec publicatio olim praesertim conjungebatur, triste admodum est libertatem, aut vitam amittere; magis triste ob nos videre simul eos in multas angustias, inque summam mendicitatem adductos, qui ex nobis sunt, et sanguinem nobiscum communem habent. Quidni igitur dicemus eos, quos mortis, aut perpetuae servitutis horror a flagitiis non revocat, sensu paternae pietatis revocari posse? [1]

VI. Complures sunt inter juris interpretes qui Romae ante Caesarem in usu non fuisse bonorum publicationem arbitrantur. At cum sub Regibus, tum ab exactis Regibus usque ad compositas XII. Tabulas, et ab his usque ad bellum civile tum Marianum, tum Pompeianum occurrunt exempla damnatorum, quorum bona publicata fuerunt [2]. Et Mariana quidem crudelitas non ultra saeviit, quam ut omnes interficeret, qui armis a Mario dissentiebant. Sylla autem, *quod exiguum restabat sanguinis urbis hausit* [3]. Is enim primus nomina proscriptorum, et occidendorum in tabula palam exhibuit, cuivis indulgens proscriptum quovis terrarum loco inventum interficere, praemio etiam, et poena occidendi, et parcendi, occultandique proposita [4]. Eorum tamen, qui ex ira, vel odio proscribebantur, multo minor numerus prae illis erat, qui propter fortunae bona in eodem periculo haerebant. Immo homicidae vere dicere poterant, hunc occiderunt amplae aedes, illum horti, alium thermae [5]. Atque ista fuit Syllana proscriptio, cujus exemplum libenter sequuti sunt *Syllae*, ut ait Juvenalis, *discipuli*, nempe Caesar Octavianus, M. Antonius, et Lepidus Triumviri [6]. Haec tamen non jure facta, sed potius ob summam illorum immanitatem, et avaritiam, qui in ipsius patriae vulnera armatam manum

1. Concordant Grotius *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. § 16. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 47. *in fin.* Auctor libri *Saggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità pag.* 141. *et seq.* Servin *loc. cit.* qui non negat bonis omnibus quemquam in poenam spoliari posse, sed tamen quandam eorundem portionem damnati liberis dein restituendam esse, quam ad liberos quodam veluti primaevae communionis jure pertinere contendit. Add. Seigneux *Système de jurisprud. crim. cap.* 65. ubi multa comprehenduntur iis in regionibus non parum profutura, in quibus publicatio omnium bonorum abrogata non est. Contradicunt Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 25. Carrard *dict.* § 9. *num* 2. Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *section.* 2. artic. *Peines pécuniaires et fiscales.*

2. Hujus rei plura exempla collegit Nicolaus Kloechofius *Hist. jur. Rom. de bon. damnator.*

3. Lucan. *Phars. lib.* 2.

4. Appian. *lib.* 1. *et* 4. *bellor. civ.*

5. Conf. Plutarch. *in Syll.* ubi occurrit Quintus Aurelius, vir quietus, cui fundus Albanus procuravit necem. Calamitatem a Sylla invectam eleganter descripserunt Lucanus *Phars. lib.* 2. atque etiam D. Augustinus *de civ. Dei lib.* 2. *cap.* 24. *et lib.* 3. *cap.* 28.

6. Juvenal. *Satyr.* 2. Formam vero proscriptionis, et numerum sacrorum capitum sub laudatis Triumviris exhibet Appian. *dict. lib.* 4. *bellor. civil.*

convertere ausi sunt. Unde ex his deduci minime potest, jure ne ordinario tempore Libertatis damnatorum bona Romae publicarentur. Equidem vereor, ne etiam ante Caesarem bonorum jactura, seu publicatio legibus in eos constituta fuerit, qui atrocia crimina admisisse perhiberentur. Verum cum florente Republica liceret omnibus, priusquam sententia pronunciaretur, migrare sponte in exilium quasi ad aram, portumque calamitatis, et infortunii [1], non raro eveniebat, ut hoc pacto una cum sententia Judicis bonorum quoque jacturam criminis postulati evaderent, quibus utpote voluntariis exulibus salvi nummi erant [2].

VII. Jus tamen illud libere abeundi jam inde a Caesare imminutum non tulere diutius, qui sequuti sunt Imperatores, sub quibus eo tandem res deducta est, ut poenae capitali, quae nempe tum naturale, tum civile caput tolleret, publicatio, seu confiscatio omnium bonorum tacite juncta censeretur, perque eam damnati bona fisco, sive Reipublicae acquirerentur [3]. Quod cum Theodosio, et Valentiniano Augustis durum admodum visum esset, constituerunt ut si illius, qui capitali sententia damnatus esset, filii, vel filiae, vel nepotes ex defunctis filiis superessent, vel posthumi nascerentur, dimidia pars bonorum ad eos, altera ad aerarium pertineret [4]. Justinianus vero sancivit, ut extantibus descendentibus in infinitum, vel adscendentibus ad tertium gradum, fiscus bona non vindicet, utque perpetuo damnati uxor dotem, et propter nuptias donatio-

1. Conf. supra *cap.* 8 §. 8.

2. Indicare id videtur Svetonius *in C. Jul. Caesar. cap.* 42. ubi inquit = *Poenas facinorum auxit* (Caesar); *et cum locupletes eo facilius se obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas, ut Cicero scribit, bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit* = Ad hujusmodi autem Svetonii verba haec habet vir ingentis eruditionis Casaubonus = *Libera Republica raro factum, ut civis Romanus sine privilegio judicio publico condemnaretur: omnibus enim libera fuit, priusquam sententia pronunciaretur, abeundi potestas; ita sententiam Judicis simul, et bonorum jacturam evadebant* = Quae Casauboni verba ad eos pertinere constat, quos diximus sponte exulasse, non ad eos, quibus tectum, aqua, et ignis interdicebatur. Opponi potest exules amittere jura civitatis, atque adeo dominium Quiritarium, unde non intelligi, quid sibi velit Svetonius inquiens = *quod integris patrimoniis exulabant.* = At praeterquamquod haec verba respiciunt exules voluntarios, non legitimos, ea, quae in patrimonio habebant, ipsi adhuc retinere poterant non quidem jure dominii Quiritarii, sed tamen Bonitarii, cujus peregrini quoque capaces erant. Adde exulibus legitimis quandam interdum bonorum suorum partem relictam fuisse, uti colligere par est ex veteribus Scriptoribus, quorum testimonia opportune affert Pitisc. *Lex. antiq.* verb. *exilium*, et verb. *exules.*

3. *L.* 1. *et* 2. *ff. de bon. damnator. L.* 1. *Cod. tit. eod. L.* 14. §. 1. *ff. de interdict. et relegat. L.* 3. *et* 13. *Cod. de senlent. pass. L.* 3. §. *ult. ff. de bon. eor. qui ante sentent. L.* 27. §. 11. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Bonorum appellatione heic continentur etiam actiones, quae fisco acquiruntur, et obligationes, quae in eundem fiscum veluti damnati successorem transeunt. *L.* 5. *Cod. de bon. proscriptor. seu damnator.* Hinc debita generatim solvuntur creditoribus ex bonis damnati; quod valde justum est, cum id bonorum cujusque intelligatur esse, quod deducto aere alieno superest. *L. non possunt* 11. *ff. de jur. fisc.*

4. *L.* 10. *Cod. de bon. proscriptor. seu damnator.* quae lex interpolata est ex *L. ult. Cod. Theodos. eod. tit.* Hinc spectabat Paulli liber singularis de portionibus, quae liberis damnatorum concedendae erant. Vid. Bynkersh. *Obs. lib.* 2. cap. 16. Proscripti apud Ciceronem, aliosque antiquos Scriptores sunt hostes Reipublicae, quos licet impune occidere. Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 8. §. 7. Sed heic proscripti accipiuntur, quorum bona publicantur vel ob delictum proprium, vel quia fisci sunt debitores ex negotio, quod cum fisco gesserunt: atque id forte quia palam bona ipsa proscribi, et proponi solebant. Conf. Duar. *ad Paul. tit. de bonis damnator. in fin.* Inde ambiguam esse proscriptionis significationem observavit Petrus Faber: hoc enim verbo comprehenduntur tum ii, quorum capita, et bona jussu Magistra-

nem accipiat; sique indotata sit, habeat partem a legibus definitam [1]. Quibus personis Pragmatici caeteras omnes adjiciunt, quae ex latere conjunguntur usque ad tertium pariter gradum, licet earum mentio occurrat in epitome Irnerii, non in constitutione Justiniani [2]. Atque ex his ratio deduci facile potest, cur hodie damnatis ad ultimum supplicium condere testamentum non liceat. Neque enim inde haec prohibitio petenda est, quia hodie ita damnati servi poenae efficiantur, quod nonnulli perperam contendunt [3]; sed quia nil habeant, de quo ita disponere possint, ut successorem inveniant. Aut enim existunt, qui ex laudata Justiniani constitutione fiscum excludunt, aut non existunt. Si primum, non potest damnatus suo testamento adimere beneficium a lege iis specialiter tributum, qui sunt ejusdem familiae, aut gentis; si alterum, jam fiscus in ea bona jus acquisivit, quod illi a damnato auferri non debet [4].

VIII. Post laudatam Justiniani legem aliae innumerabiles quaestiones inter juris Interpretes institui coeperunt, quae circa bonorum publicationem versantur, quasque benignitate, et munificentia Leopoldi II. silentio praeteriri admonemur [5]. Nam optimus Imperator ea ipsa animo secum cogitans, quae supra *cap. 4. §. 7.* indicavimus, omnium bonorum publicationem e censu legitimarum poenarum prorsus delevit [6]. Multas autem, sive pecuniarias poenas pro quibusdam delictis ita retinuit, ut eae nunquam in fisci utilitatem cederent, quemadmodum alibi explicatum est [7]. Ita vero quidam desinent obstrepere summis Reipublicae moderatoribus, quasi pecuniarias poenas constituant, non ut in criminibus puniendis justam proportionem teneant, sed ut majorem pecuniae summam capiant, ac fiscum, et aerarium locupletent.

CAPUT XI.

De poenis, quae existimationem laedunt, sive de infamia.

I. Reliquum est, ut de poenis dicamus, quae honorem laedunt, sive bonam nominis famam, atque existimationem, quae cum hominem homini conciliet, et ad bene, beateque vivendum plurimum conferat, mo-

tus devoventur, publicantur; tum ii, qui sua, vel aliena bona, in quibus tamen aliquid juris habent, vendenda proponunt, et auctione facta plurimi licitantibus addicunt. *L. 4. Cod. de distr. pignor. L. 7. Cod. de fid. et jur. hast. fisc.* Conf. Petr. Fab. *Semestr. lib. 2. cap. 16.*

1. *Nov. 134. cap. ult.* unde desumpta *Auth. bona damnatorum Cod. de bon. damnator.*

2. Conf. *dict. Nov. 134. cap. ult.* et *dict. Auth. bona damnator.* quae tamen Authentica, etsi Novellae Justiniani penitus non respondeat, communiter in foro recepta est auctore Peregrino *de Jur. fisc. lib. 5. tit. 1. num. 4.*

3. Vid. quae jam dixi *cap. 8. §. 2.*

4. Conf. Ant. Matth. *ad L. 48. ff. tit. 18. cap. 2. num. 5.* Cardinal. de Luca *de Regal. disc. 161. num. 31.* Boehmer. *ad Carpzov. quaest. 135. obs. 2.* ubi scribit alicubi invito Justiniano receptum esse, ut reis post condemnationem jus testandi integrum sit.

5. Eae quaestiones videndae apud Ant. Matth. *dict. cap. 2.* et Clar. §. *fin. quaest. 79.* cum duabus sequentibus.

6. Vid. Cod. Leop. §. 45.

7. Cod. Leop. §. 55. Conf. supra *cap. 2. §. 9.*

ralis existentiae, et secundae vitae appellatione a quibusdam non immerito significatur. Existimatio late sumpta nil aliud est, quam caeterorum judicium de quaesitis a nobis animi, vel corporis perfectionibus. At si hujusmodi judicium circa virtutes versetur in intelligentia positas, uti sunt doctrina, eloquentia, poesis, caeteraeque nobilissimae artes, proprie admiratio dicitur: si circa eas, quae moris sunt, existimatio in specie est, quae ad hunc locum maxime pertinet.

II. Igitur bene audire, quod est recte factorum fructus, omnes fere volumus, quamvis ipsum recte facere, unde illud quasi ex fonte deducitur, non omnium hominum sit. Hinc cum caeteri bene de nobis judicant, et nos probant, commendant, praemiisque dignos rentur, quaecunque demum hujusce rei caussa sit, incomparabilem sane voluptatem percipimus; contra vero quadam animi aegritudine afficimur, si nos improbent, reprehendant, fugiant. At tunc potissimum, cum tanti vituperii caussa in nostris dumtaxat moribus communiter statuitur, acriter dolemus, atque externo rubore perfundimur a naturà hominibus insito, ut originalem sensum honoris magis magisque acueret, excitaret [1].

III. Hinc Romani juris conditores existimationem dixerunt dignitatis illaesae statum comprobatum legibus, ac moribus [2]. Quae postrema verba ut clarius deprehendantur, in civilibus societatibus distinguendam esse arbitror existimationem naturalem propriam hominis, quatenus homo est, et civilem, qua is utitur, quatenus unus est ex civibus Romanis, Atheniensibus etc. Illa oritur ex virtutibus naturalibus, haec ex virtutibus civilibus; illa iisdem semper principiis regitur, cum quae a natura sunt, peraeque semper valeant, aut valere debeant; haec variat pro temporum inclinatione, et vulgi opinionibus. Quas opiniones in administranda Republica Princeps retineat opus est, ut eas foveat, si verae; sin minus, evellat quidem, et novas inserat; sensim tamen, ac per quosdam veluti gradus, adeo ut, donec immutatae sint, tutius videatur iis aliquid indulgere. At quae ad existimationem naturalem referuntur, tantum abest ea a Principe mutari debere, ut mutare ipse non possit, tametsi maxime velit [3]. Quamvis enim consentiens vulgi laus, et publica quasi veneratio non semper eos comitetur, qui vera virtute excellunt; id tamen non eam caussam habere solet, quia vulgus probanda esse censeat, quae natura sua turpia sunt, et indecora, sed quia errat in facto a malevolis obtrectatoribus saepe deceptus, quibus calumnias spargere, et alieno honori aliquid detrahere solemne est, et in more positum. Accedit plerisque eorum, quae bonam nominis famam naturaliter pariunt, hominum animos excitari ad praeclara facinora capessenda, ad felicitatem caeterorum promovendam, ad universalem quandam beneficentiam exercendam. Immutari igitur ea vix possunt, quin civilis societas destruatur cum in finem potissimum inventa, ut mutuis officiis facilius invicem homines adjuventur.

1. Non defuere, qui hunc moralem sensum ad amorem sui referendum esse contenderent; qua sententia nihil magis de sublimi, et quasi divina dignitate sua hominem dejicere, virtutem omnem evertere, et Rempublicam pessundare posse prae caeteris animadvertit Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 5. §. 1. *et cap.* 6. §. 8.

2. *L.* 5. *ff. de extraord. cognit.*

3. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 52. Carrard *de la législation criminelle in introduct.* §. 8. *num.* 5. *et seqq.*

IV. Quare illud generatim a summo Imperante curari oportet, ut quae existimationem civilem conciliare, vel adimere in jure dicuntur, propius quam fieri potest iis accedant, ex quibus existimatio quoque naturalis pendet. Quod pro varia publici regiminis forma, ac civium indole, et moribus diverso modo fieri posse, ac debere libenter fateor: nequeo tamen cum iis caeteroquin sapientissimis viris convenire, qui honorem ad omnium omnino Rerumpublicarum cives pertinere non posse arbitrantur. Nihil enim obstat, quominus sensus honoris, quem naturalem dixi, inter eos aeque delicatus, et exquisitus sit, apud quos omnia vel Regis, vel Optimatum, vel Populi voluntate administrantur. Alterum honoris genus, hoc est honor mere civilis sub unius imperio totus fere est in arbitrio Principis, cui popularium etiam opinionum, et judiciorum quaedam veluti dominatio est; in caeteris Rebuspublicis majores Magistratus, qui eas repraesentant, non plenam quidem, sed tamen aliquam auctoritatem super iisdem opinionibus exercent, ut proinde, quae de civili honore praedicantur, in hisce civitatibus ignota prorsus, ac nullius usus esse non videantur [1].

V. Haec ita praemittenda esse duxi, ne quis facile iis deciperetur, quae de infamia, ac de poenis, quibus existimatio laeditur, mirabili sententiarum dissensu ab elegantioribus nostri juris Scriptoribus disputata fuerunt. Sic qui tradita hactenus principia tenet, is continuo videt poenas illas generatim civibus omnium civitatum convenire [2]. Intelligit etiam non unum esse existimationis genus, sed duplex, ac propterea fieri posse, ut existimatio naturalis, non civilis imminuatur, vel tollatur, et vicissim: quod aliquo modo rerum criminalium Doctores significant infamiam, quae est facti, ab ea distinguentes, quae juris est. Illam naturalem, hanc civilem appellare licet; ac utrinsque idem pene effectus est, nimirum existimationis laesio, qua quis honestorum virorum numero eximitur. Sed per priorem quis eximitur opinione hominum dumtaxat, per posteriorem vi legis civilis.

VI. Itaque mirum non est, si infamia facti inter poenas sic proprie dictas haud numeretur, nihil enim civi sic notato afferre solet praeter ruborem, nec ei ullam civilem praerogativam adimit. Exemplo est ille, qui a Praeside, cujus, jurisdictioni subjicitur, solemniter admonetur, ut *ad melioris vitae frugem se reformet;* is enim infamia facti potius notatur, quam infamia juris, quam nunquam irrogat interlocutio, vel admonitio Judicis, sed solum condemnatio, et sententia; quae non fertur, nisi prius rite caussa cognita fuerit [3]. Pariter filius a patre in testamento graviter reprehensus, jure infamis non est, quantumvis illius existimatio hujusmodi patris censura non parum oneretur: quemadmodum olim non parum onerabatur eorum quoque existimatio, qui a Censoribus notati essent. Sed quoniam ista Censorum judicatio, vel animadversio tantum in nomine versabatur, *ignominia* dicta est, quae latius patet, ac veluti genus est, cujus infamia species esse censetur [4]. Postre-

1. Vid. Servin *de la législat. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 4. §. 1.
2. Vid. infr. §. 13.
3. *L.* 17. *et L.* 19. *Cod. ex quib. causs. infam. irrog.*
4. *L.* 13. *ff. de his, qui not. infam.* Cic. *de Republ. lib* 4. Conf. Ant. Matth *ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 1. *et* 2.

mo omnes, qui iis vitiis se maculant, quae commune vituperium, et odium pariunt, infamia facti laborare ambigendum non est [1].

VII. Juris infamia non opinione hominum, sed publica auctoritate inuritur; et quidem dupliciter vel ipso jure, vel sententia Judicis. Ipso jure, si quis notorie id faciat, quod leges probro tantum, et infamia dignum declarant, quin Judicis sententiam expectari necesse sit. In hac classe ponendi sunt, qui improbum foenus exercent, et usuras usurarum exigunt, vel qui quaestus caussa in scenam prodeunt [2]. Haec tamen inspectis Romanis legibus ita se habent, non si rectam rationem unice sequamur; qua praelucente intelligimus neminem ob crimen quantumvis notorium infamia juris notatum haberi oportere, nisi eum Judex audiat, et rite damnet [3]: nec quemquam ob professionem alicujus artis periculosae quidem, nec tamen suapte natura omnino turpis, immo in civitate permissae, inter vere infames rejiciendum esse, si quaestus caussa eam profiteatur. At si occasione exercendae artis quaedam is inhonesta faciat, sine quibus ars illa stare potest, nemini dubium est, quin infamiam mereatur [4]. Atque ea potiori jure de iis usurpanda sunt, qui munere aliquo in civitate necessario publice funguntur; cujusmodi sunt carceris janitores, apparitores, satellites, similesque Praesidum, Magistratuumque ministri, quos ob illud munus dumtaxat inter infames numerare aequum non est [5].

VIII. Sententia Judicis infames omnes censentur, qui rite damnati ob crimen publicum fuerunt. Damnatum vero ob delictum privatum sententia infamem facit, si delictum illud sit, quo infamis haberetur quicunque ejus nomine postulatus judicio civili succumberet. Unde cum ad infames pertineant damnati actione furti, bonorum raptorum, injuriarum etc. infames quoque erunt, si ex iisdem caussis suscepto criminali judicio extra ordinem coerceantur. Ex adverso ob terminos obscuratos victus civili actione finium regundorum labem pudoris non contrahit; ergo nec contrahet, si accusatus de termino moto, et damnatus criminaliter fuerit [6].

IX. Verum haec ad Romani juris conditores referenda sunt, quos poena infamiae abusos interdum esse negari non potest [7]. Sed optimus Reipublicae Moderator in primis curat, ne nimium multis, ac proinde ne ob multas caussas infamia irrogetur. Cum enim infamiae vis in opinione hominum maxime consistat, non immerito quidam verentur, ne judicia civium erga infamia juris adspersos eo benigniora gradatim esse incipiant,

1. Quaedam de hac re vage dispersa extant apud Heinecc. *Exercit. de levis notae macul.*

2. *L.* 1. *ff. eod. L.* 20. *Cod. ex quibus caussis infamia irrogat. L.* 1. *ff. de postuland.* Conf. Bynkersh. *Obs. lib.* 5. *cap.* 8. et Bulenger. *de Theatro lib.* 1. *cap.* 51. quod inscribitur *infamia Theatri.*

3. Vid. sup. *part.* 1. *cap.* 7. §. 8.

4. Haec de omnibus dicta accipiantur, qui quamlibet ob caussam in scenam prodeunt, nec iis exceptis semiviris, de quibus *part.* 1. *cap.* 8. §. 6. loquuti sumus, quibusque infamiam exprobare vetamur, quia lex quidem, non caussa deesse videtur. Conf. Heinecc. *loc. cit.* §. 33.

5. Concordat Cod. Leopold. §. 57. Conf. Filang. *loc. cit.* Vid. infra *lib.* 3. *cap.* 24. § 11.

6. Ita Ant. Matth. *loc. cit. num.* 4. *et* 5. ubi vir doctissimus suam sententiam multis juris locis innixam ostendit.

7. Si quis de hac re dubitet, is adeat titulum Pandectarum *de iis, qui notantur infamia*, et tit. Codicis Justiniani *ex quibus causs. infam. irrogatur.*

quo frequentiora hominum ita damnatorum exempla in civitate occurrent, ut tandem omnem fere vim infamia amittat [1].

X. Quare in definiendis caussis, ob quas infamiam irrogari oportet, diligenter spectanda sunt, quae aliquem vere contemnendum et recta ratio, et popularis opinio declarant, ut his Princeps inhaereat, nec pro caeteris quemquam fieri infamem patiatur, quae cum eadem ratione, atque opinione non conveniunt. Aliter praecipuum infamiae effectum non consequimur; quia ita jure notatus adhuc tanquam vir honestus vulgo laudatur, nec exemplo suo cives ab iis retrahit, quae minus provide infamia punita fuerunt. Ergo mulier, quae intra annum luctus nubit, vir qui sciens eam ducit[2], provocatus, qui incontinenti provocantem occidit, atque, ut de reliquis sileam, qui merces importari prohibitas clam in civitatem adferunt, poenis quidem multari possunt, non tamen infamia, quae nihil cum iis rebus commune habet. Isthaec poena eos potius expectabit, qui a divitiis miscre possessi turpiter eas cum aliorum incommodo augent; quive ob inexplebilem honorum cupiditatem, summamque arrogantiam innocentes calumniantur, suffragia pecunia, et largitionibus emunt, competitorem occidunt, multos per simulationem amicitiae nefarie produnt, atque omnes fallunt [3].

XI. Sicuti vero infamia interdum ex genere poenae descendit, cui quis ob delictum subjicitur, tametsi nulla infamiae mentio in sententia Judicis facta fuerit; ita Principis est singillatim declarare, quae ex variis poenarum generibus infamiam ingerant, et utrum ingerant ad tempus, vel in perpetuum [4]. Sane damnatus ex crimine famoso ad tempus, transacto tempore ex juris Romani principiis liberatus infamia videtur [5]; quod in Codice quoque Leopoldino §. 57. diserte constitutum est. Inde sequitur ei, cui fuerit quacunque ex caussa ad tempus ordine, vel advocationibus, vel quo alio officio interdictum, expleto tempore fungi iterum honore, vel officio posse, nec ei infamiam prorogandam esse: cum sententiam exaggerari necesse non sit, quae modum interdictioni fecit [6]. At

1. Vid. Filanger. *dict. cap.* 32.

2. *L.* 11. §. 4. *ff. eod. L.* 15. *Cod. eod.* Conf. Bynkersh. *Observ. lib.* 5. *cap.* 12.

3. Hinc merito inter milites invaluit, ut damnati ob furtum, et alia hujusmodi crimina omnibus civibus communia, pro quibus infamia juris sancita est, inter infames recenseantur; damnati autem ob segnitiem, desidiam, contumaciam, desertionem infames non fiant, modo poena sit militiae mutatio, quorundam munerum interdictio, ictus fustium etc. non ignominiosa missio, vel exauctoratio facta detractis armis, cinctu, sagulis, caeterisque insignibus militaribus. *L.* 2. §. *etsi. eum ff. de his, qui not. infam.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 27. *cap.* 8.

4. Conf. Perez. *ad Cod. tit. eod. a num.* 5. *usque ad num.* 15. Ex eo autem quod infamia ab ipsis legibus adnexa fuerit plerisque poenarum generibus, exilio, cuilibet damnationi ad opus etc. factum est, ut infamia potius poenam, quam delictum consequi videretur, ac proinde multum illius vi in civium animis detraheretur. Vid. Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 41.

5. *L.* 8. *ff. de postul. L.* 3. §. 1. *ff. de Decurion. L.* 1. *et* 2. *ff. de his, qui in exil. dat.* quibus non obstare Papinianum *in L.* 5. *ff. de Decurion.* evincit Antonius Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 1. *num.* 6.

6. *Dict. L.* 3. *ff. de Decurion. Dict. L.* 1. *Cod. de his, qui in exil.* Concordat Codex Leopold. *dict.* §. 57. Complures tamen illud saepius usurpant infamem ad tempus sententia Judicis semper infamem saltem opinione hominum, quia semel contracta infamia a tempore extingui nequit. Quid tamen si interea damnatus mores in melius mutet? Quid si ad munera publica obeunda vocatus ea summa ex fide gerat? Nonne communi etiam opinione infamis esse desinet? Neque historia hujusmodi exemplis prorsus caret, quibus

si quis in perpetuum damnatus fuerit ad opus, similemve poenam, cum qua infamia conjungitur, hanc perpetuo durare ambigendum non est. Ac si dein beneficio Principis poenae imminutionem, ac libertatem consequatur, adhuc infamis manebit, nisi specialiter et nominatim in rescripto eum Princeps integrae famae reddiderit [1]. Ex adverso si quemquam progressu temporis non rite damnatum fuisse constiterit, hoc est non servato ordine judiciorum, aut per evidentem calumniam, vel Judicis iniquitatem, in integrum is restituendus erit, ac ne retro quidem ad damnatos, et infames pertinuisse dicetur [2]. Atque ad hunc locum referenda sunt, quae Pragmatici nonnulli prolixius exponunt, atque habent veluti remedia vitandae, eluendaeque infamiae.

XII. Quamvis sola Judicis sententia ad infamiam inferendam aliquando sufficiat, quaedam tamen servari solent, quae quasi varios infamiae gradus repraesentant, qua quis notatur; nempe vel illius nomen solemniter inter infames descriptum omnium oculis legendum subjicitur; vel damnatus ipse ab universo populo spectandus, exsibilandusque exhibetur titulum suae infamiae e collo pendentem habens, aut frontem inustam ostendens, aut sedens super asino redimitus mitra versicolori, et picta, atque a carnifice opprobrii magis, quam doloris caussa leviter verberatus. Quae quidem omnia non arbitrio judicantium relinquenda sunt, sed a legibus caussae singillatim nominari debent, ob quas uno, vel altero ex iis modis quis inter infames rejiciendus est [3]. Cujusmodi infamiae gradus veteres Jurisconsulti forte cogitarunt, docentes minui existimationem, cum circa statum dignitatis poena plectimur, puta ordine movemur, vel ad tempus honoribus publicis fungi vetamur; consumi autem existimationem ipsam, cum civitatem, et libertatem amittimus, sive mediam, aut maximam capitis deminutionem patimur [4].

XIII. Nec minus a legibus jura definienda sunt, quibus infamis pro varia criminum natura, varioque poenae genere spoliatur. Nam infamiae non semper iidem effectus esse solent. Modo ab alicujus municipii dumtaxat, vel a totius Reipublicae honoribus ea poena multatus arcetur; modo quasdam, vel cunctas communes reliquis civibus praerogativas amittit [5]; modo ei quaedam auferuntur, quae ab ipsa natura sunt, atque ad singulos homines pertinent. Nimirum fide prorsus indignus habetur, atque ab accusando, a ferendo testimonio, et a successione tum testata, tum legitima rejicitur, et honesta etiam sepultura interdum ei denegatur. Quae cum ita sint, non erraverit, qui dixerit infamiam esse poenam, quae

satis nostrae leges a quorundam dicteriis vindicantur, qui eas reprehendunt, quod non in perpetuum, sed etiam ad tempus dumtaxat infami supplicii genere quemquam affici jubeant. Conf. supra *cap.* 8. §. 3. *not.* 3.

1. Conf. infra *part.* 3. *cap. ult.*

2. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 7. ubi solutis contrariis argumentis id verius esse demonstratur.

3. Concordat Cod. Leopold. §. 59.

4. *L.* 5. *ff. de extraord. cognit.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 20. *cap.* 38. ubi tradit ordine ad tempus motum elapso tempore decurionatum illico recuperasse quasi jure suo, secus ac relegatum ad tempus; qui dein non recuperabat statim dignitatem, sed tamen denuo creari Decurio poterat.

5. Conf. Filanger. *loc. cit. cap.* 58. ubi quaedam occurrunt, quae partim ad praesens caput, pastim ad ea spectant, quae superius *cap.* 8. complexi sumus.

cujuslibet conditionis hominibus accomodatur, tametsi non eadem damna omnibus ferat [1].

XIV. Non puto opus esse argumentis confirmari, quod per se manifestum est, atque ex dictis *cap.* 1. evidenter patet, infamiam videlicet unius nec posse, nec debere alteri nocere; non filiis, non cognatis, non iis, qui ex eadem familia, aut gente sunt. Quod cum inveteratis, praejudicatisque vulgi opinionibus nonnihil repugnat, tum ad eas delendas multa a multis hac aetate proposita sunt; quae inter et illud recensetur, ut damnandus ex crimine famoso patiatur primum imaginem quandam antiquae capitis diminutionis, et nomen familiae suae, vel suae Gentis amittat, ut aliud assumat [2]; dein infamia juris notetur. Simile quidquam a veteribus Romanis observatum fuisse diximus, qui civem gravissimorum criminum reum primo servum poenae fingebant, postea eum tanquam servum iis poenis multabant, quibus civem punire a legibus vetitum erat [3]. Ita sperandum est fore, ut vulgus desinat tandem eos quadam macula adspersos existimare, qui ex illa gente sunt, cujus adgnatus infami supplicii genere affectus est; quae opinio imminui, aut tolli non posse videtur, quin simul praecipua ratio corruat, qua innixi plerique ob eadem facinora eodem modo cum nobilibus, atque ignobilibus agendum esse negant [4].

CAPUT XII.

De concursu plurium poenarum.

I. Saepe evenit, ut ex poenis, quarum haetenus diversa genera exposuimus, plures simul adversus unum, eundemque reum concurrant. Hinc quaestio oritur, singulis ne poenis locus sit, an major minorem absorbeat?

II. In primis monendum esse arbitror duplici ratione fieri posse, ut multiplex poena concurrat, vel quia lex pro uno crimine plures poenas proposuit, vel quia quis non semel, sed saepius peccasse perhibetur.

III. Si primum, nemini dubium, quin singulas poenas, prout a lege constitutae sunt, reus subire teneatur. Isthaec enim poenarum copulatio utilissima esse potest, si nimirum eo tendat, ut justa proportio in puniendis delictis servetur; quod fit, cum quaelibet ex illis poenis criminis naturae convenit. Sic Judex, qui nimium amicitiae tribuens gratiosam sententiam tulerit, eum indemnem reddet, quem minus aeque damnavit, simulque removebitur; at si id fecerit corruptus pecunia, donis, muneribus, cujuslibet officii publici administratione in perpetuum inter-

1. Dissentit Filangerius *dict. lib.* 3. *cap.* 32. a cujus sententia discedere heic cogor easdem ob caussas, propter quas viro doctissimo jam subscribendum non esse censui *part.* 1. *cap.* 6. §. 15. *in not.*

2. Vid. *Gouvernement des mœurs artic.* 24. Add. Lacretelle *Discours sur le préjugé des peines infamantes per tot.* maxime vero *discours* 3. Sabathier *Discours sur le préjugé, qui note d'infamie les parens des suppliciés*, Servin *dict. cap.* 1. *artic.* 3. §. 1.

3. Vid. supr. *cap.* 8. §. 6.

4. Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 6. §. 15.

diei, atque amplius quadam bonorum parte in modum poenae multari debebit. Eodem modo multari, et infamia eum adspergi oportebit, qui accepta pecunia falsum testimonium in caussa civili coram Judice dixerit. Tandem occidens dolo malo poena capitali; occidens eo consilio, ut spoliis interfecti se ditiorem faceret, tum capitali, tum etiam amissione lucri plectendus erit, quod ex scelere speraverat. Ex quibus non solum patet, quomodo poenae delictis facile aptentur, sed insuper justa poenarum copulatione earundem numerum sic augeri posse, ut singulorum criminum naturae congruens poena deesse non videatur [1].

IV. Majoris erit difficultatis investigare, pluresne poenae irrogandae sint, an una dumtaxat, si plures ideo concurrant, vel quia plura vulnera quis non simul, ac semel, sed ex intervallo eidem homini, vel etiam diversis hominibus intulerit, vel quia delicta multiplicis generis patraverit. Nam poenae concurrentes interdum eae sunt, quae mutuo se se tollunt, quarumve una alteram excludit. Quod plerique animadvertentes minorem poenam a majori absorberi, sive consumi sic statuerunt, ut concurrentibus duabus poenis capitalibus furca, et vivicomburio, gravius supplicium, hoc est vivicomburium, eligendum sit; concurrentibus flagellorum castigatione, et poena gladii, negligi illam poenam, inque reum gladio dumtaxat animadverti oporteat; concurrentibus fustigatione, et abscissione membrorum, ex. gr. manus, haec solum amputanda sit; denique concurrentibus caeteris poenis neque mortem, neque corporis cruciatum ingerentibus permissum esse pluribus uti, quatenus simul stare possunt [2].

V. Descenderem libenter in expositam hactenus quorundam sententiam, quam benignitatis quaedam species commendat, nisi communis omnium securitas intercederet. Vereor enim cum doctissimo Boehmero, ne, qui graviori scelere se prius commaculavit, in caetera minus gravia delicta, quae tamen Reipublicae ordinem turbare non desinunt, audacius ruat, si sciat ea se impune laturum, nec ultra poenam priori delicto adnexam quidpiam amplius subiturum fore, si aliquando illius nomen inter reos deferatur [3]. Quare existimo hoc habendum esse generale nostri juris principium, ut pro singulis delictis singulae poenae repetantur; quod vero ajunt poenam minorem a majori absorberi, tantum abest id pro regula juris habendum esse, ut potius illius principii exceptio videatur. Cui exceptioni procul dubio locus est, cum quis de pluribus capitalibus delictis tenetur. Cum enim ea pluribus capitalibus poenis expiare natura non patiatur, quia nemo saepius moritur, una poena, eaque asperior pro omnibus imponitur. Praeterea si una poena ad id consequendum sufficiat, quo poenas omnes tendere multoties diximus, a caeteris poenis, quae forte concurrunt, abstinendum est, ne inanem crudelitatem ostentare videamur [4].

1. Vid Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 40. *et* 41. ubi pluribus ostendit poenam cuilibet delicto sic aptandam esse, ut indoli pacti socialis respondeat, cui delictum illud opponitur; sique non unum, sed multiplex pactum simul violatum arguatur, nihil obstare quominus multiplici quoque poenae genere idem delictum puniatur.

2. Conf. Farinacc. *Prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 21. *num.* 30. et Carpzov. *Pract. crim. quaest.* 132. *num.* 19. 62. 72. *et seq.*

3. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 132. *obs.* 1.

4. Dum haec ita in foro judicanda sunt, ne post sententiam quaestio aliqua exoria-

VI. Ubi haec non urgeant, tenenda est generalis regula, quae docet singula delicta suis poenis punienda esse. Nihil enim obstat, quominus quis primum verberetur, dein rapiatur ad supplicium; vel etiam quominus definitis ab Judice certis diebus pariter verberetur, et carcere custodiatur; vel quominus relegetur ad tempus, atque etiam multam solvat, qui duorum criminum reus est, quorum utrumque diversas poenas postulat, quae invicem non consumuntur [1]. Quod non recedit a mente veterum Jurisconsultorum, et maxime Ulpiani ajentis, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam. Qui igitur hominem subripuit, et occidit, quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit* [2].

VII. Objiciunt incivile esse quemquam ob idem admissum saepius punire. Sed hoc ad delictum eo modo expiatum, qui ab jure constitutus est, ita spectat, ut in illius auctorem denuo animadverti non possit: minime vero id ad eum referendum est, cui ob plura delicta plures poenae imminent.

VIII. Sunt etiam, qui illud ex nostris principiis sequi contendunt, ut nempe aliquid arbitrio Judicantium relinquatur; quod tamen valde periculosum est, atque adeo omnino cavendum. At praeterquamquod non omne arbitrium Judicibus adimi posse sequenti capite ostendetur, in ea specie, quam supra exhibuimus, nihil sane Judex sibi arrogare videtur, quod ad illius officium non pertineat. Cum enim poenae jam a legibus pro singulis delictis sancitae fuerint, Judex eas simul conjungens, quatenus conjungi possunt, poenas criminibus rite adplicat; qua in re potissimum Judicis munus consistit.

IX. Caeterum a poenis, atque ab actionibus, quibus eas persequimur distinguendas esse liquet actiones rei persequutorias, quae enim iis ita concurrunt, ut neutrae sibi invicem praejudicium faciant. Ratio est, quia ad diversa tendunt, cum priores vindictam, posteriores rem persequantur; illae ob publicam salutem, hae ob utilitatem singulorum comparatae sint, qui damnum injuria passi fuerunt. Et sane hodiernis moribus delicta fere omnia inter publica recensentur, secus ac apud veteres Romanos, qui cum multa privata delicta haberent, pro quibus privati cives poenam sibi, non fisco debitam peterent, saepissime disputabant circa actiones rei persequutorias, poenales, et mixtas, quae pro uno, eodemque crimine dabantur: quae quidem quaestiones nonnisi multis adhibitis distinctionibus solvi posse videntur [3].

X. Illud quoque apud Romanum Populum difficultate non carebat, omnia ne poenarum genera quae superioribus capitibus complexi sumus, in

tur, reus in ipsa sententia peculiari poenae nominatim subjicitur addita clausula, quae vel ita se habet, nempe *pro omni, et toto*, vel his, similibusve verbis concipi solet, *reliquas minores poenas cum graviori confusus intelligi*.

1. Conf. Boehmer. *loc. cit.* et *in Element. jurisprud. crim.*, *sect.* 2. *cap.* 1. §. 28. *et* 29. Add. Clar. §. *final. quaest.* 84.

2. Vid. Ulpian. *in L.* 2. *in princ. et* §. 1. *ff. de privat. delict.* Add. §. 8. *Instit. tit. de obligat. quae ex delict. nasc.* et *L.* 32. *ff. de obligat. et action.* ubi Hermogenianus inquit, *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, permitti omnibus experiri*, Conf. Averan. *Interpr. jur. lib.* 3. *cap.* 14.

3. Eae distinctiones videndae apud Hotomann. *Quaest. illustr. quaest.* 29. et Voët. *ad Pand. tit. de obligat. et action.* Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 7. §. 5. *et* 6.

servos caderent? Jam vero si quid servi auderent, quod ad publica delicta spectaret, plectebantur capite, et aliis modis, quibus ante Justinianum praecedens servitus in eam poenae commutabatur. Hinc reipublicae servi fiebant, ac si deinceps beneficio Principis a poena liberarentur, in prioris domini potestatem amplius non redibant [1]. Hoc utique, si servus ad poenam in perpetuum, puta in perpetua vincula damnatus esset, non si ad tempus, vel ita, ut flagellis semel caederetur, vel alias subiret poenas, quae corpus acriter excruciant; nam servum juxta sententiam prius castigatum veteri domino mox restitui oportebat [2]. Removebantur autem a servis caeterae poenae, quibus civitas amittitur, aut existimatio laeditur, aut quis in patrimonio multatur; quod postremum non modo de servis, sed et de filiisfamilias vere dicitur. Hi enim bonis carent, quae damnatione publicari valeant, quia peculia, si quae habent vel castrensia, vel quasi, Pater, in cujus potestate sunt, excluso fisco, sua facit. Nam privilegium filiisfamilias imperatoria benignitate in castrensi peculio indultum capitis diminutione sic amittitur, ut filii intestati mori censeantur. Mortuis autem sine testamento filiis pater castrense peculium occupat jure suo, sive ipsi noluerint condere testamentum, sive non potuerint necessitate facti, aut juris impediti [3].

CAPUT XIII.

De eo, quod Judici licet in applicandis, interpretandisque poenalibus legibus, ubi etiam de poenis, ut vocant, arbitrariis.

I. Existit hoc loco insignis quaestio, quae varie exercuit ingenia hominum doctissimorum, an videlicet Judex possit interpretatione aliquid durius, aut remissius statuere, quam a lege sancitum sit.

II. Jure Romano id non solum Judici licet, sed etiam ad illius officium a Paullo, Hermogeniano, Ulpiano, Marciano, aliisque Jurisconsultis nominatim refertur. Quod procul dubio maxime congruebat Romani Populi institutis, apud quem crimina in ordinaria, et extraordinaria distincta fuisse notavimus supra *Par. 1. cap. 7. §. 5. et 6.* Scilicet olim in judiciis publicis, et criminibus ordinariis judex legi prorsus obstringebatur: postquam vero ita ordo judiciorum mutatus est, ut judicia omnia extraordinaria evaderent, verisimilius est in delictis capitalibus, ut vocant, non alias poenas sibi adhuc locum vindicasse, quam quae a legibus praescriptae essent; in reliquis delictis poenas fuisse remissas arbitrio judicantium. Cujusmodi distinctione forte contraria Romanorum Prudentum responsa simul conciliari facile possunt de eo, quod Judici licet in judiciis criminalibus [4]. Quamquam praeter caussas proprias Romani Populi aliae sunt communes cunctis gentibus et quasi insitae naturae poenalium legum, quibus omne omnino arbitrium judici criminali adimere prohibemur.

1. *L. 8. §. 12. et 13. ff. de poen. L. 8. Cod. de sentent. pass.*
2. *L. 8. §. 13. L. 10. L. 28. §. 4. ff. eod. L. 10. Cod. de poen.*
3. *L. 1. et 5. Cod. de bon. proscriptor. et damnator.* Cujac. *ad. Cod. tit. eod.* Conf. Nicol. Anton. *de jur. exul. lib. 1. cap. 3. num. 1. et seq.* Illud tamen jus patris tantisper immutatum est ab Justiniano *in Nov. 118. cap. 1. et 2.* Vid. Gudelin. *de jur. noviss. lib. 2. cap. 14.* et Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. 18. cap. 2. num. 7.*
4. Conf. *L. 8. ff. de publ. judic. L. 11. L. 13. et. L. penult. ff. de poen. L. 155.*

III. Hae caussae ut clarius deprehendantur, praemittendum est, quae moralia sunt, ea non semper aeque nitide apparere, ac quae spectant ad mathematicas disciplinas, quae a materia omni ita formas separant, ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum, et curvum nihil medii est. At in moralibus adjuncta, sive circumstantiae etiam minimae variant materiam; formae autem, de quibus agitur, solent habere interjectum aliquid, quod modo ad hoc, modo ad illud extremum propius accedit [1]. Igitur si adjuncta ea sint, ut actio ex mala fiat bona, ex. gr. homicidium ex injusto fiat justum, nullam specialem potestatem Judici tribuunt, qui auctorem caedis absolvens voluntati Principis obsequitur, qui in sicarios legem ferens nonnisi eos cogitavit, qui injuria quemquam occiderint. Si vero peculiaria adjuncta, quae forte concurrunt, non mutent omnino qualitatem actionis, sed solum ejus iniquitati aliquid addant, vel detrahant, quia tunc poena a lege praescripta rei, de qua agitur, varie aptanda videtur, ideo nonnihil Judici permittendum est [2].

IV. Quidam tamen opinati sunt haec tanquam minima a Praetore, sive Judice curari non oportere; quod et ego libenter dederim, si semper ea vere minima forent. At nemo est, qui nesciat haec ipsa ratione personarum, loci, temporis etc. modo parva, modo etiam magna consideranda esse, ut proinde poenam si non genere, et qualitate, saltem quantitate, et gradu valde dissimilem exposcant.

V. Alii contra putarunt jura quidem civium vel in personam, vel in rem, non etiam crimina universalibus verbis a Principe definienda esse. Nam crimen nil aliud est, quam factum hominis injustum, quod propter diversam adjunctorum naturam a summo iniquitatis gradu usque ad minimam culpam decrescere potest, quin prorsus injustum esse desinat. Ergo Princeps adjuncta illa praevidere, et cuilibet ex iis suas poenas singillatim assignare debet hoc unum Judicibus, et Magistratibus injungens, ut legum voculas, et litterulas religiosissime teneant, ac sint veluti ora earundem legum verba ex se se emittentia, aut inanimae quaedam machinae ad habendam juris executionem comparatae [3].

VI. Sed ut haec Principes tandem aliquando accurate praestare valeant, prout aequa poenarum distributio, et publica salus omnino efflagitat, optandum magis, quam sperandum videtur. Mira quippe est, et quasi infinita multitudo adjunctorum diversos poenarum gradus suggerentium, ut Princeps ea quidem, quae frequentiora sunt, et magis celebrantur, legibus suis comprehendere teneatur, non caetera, quae perraro eveniunt, quaeque tamen ad poenam exaggerandam, aut leniendam conferunt. Ac tametsi cuncta diligenter legibus comprehenderentur, concursus

ff. de reg. jur. Vid Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 4. *num.* 3. 4. 31. et Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 23. *et* 24. ubi ait ex eo, quod jure Romano poenae omnes extraordinariae tandem evaserint, probe intelligi, cur nunc Judices utantur potestate poenas temperandi, vel augendi justis ex caussis.

1. Conf. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 23. §. 1. ubi duce Aristotele rem ita distinguit eam tamen ob rationem, nempe ut ostendat aliam in moralibus, aliam in mathematicis disciplinis certitudinem inveniri. Id quatenus verum sit, explicat Pufendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 2. §. 9. *et* 10.

2. Conf. Pufendorf. *loc. cit.*

3. Vid Montesq. *Esprit des loix lib.* 11. *cap.* 6. quem in hac re plures sequuti sunt, adversus quos copiose, et eleganter disserunt Paulus Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. tit. de poenar. mod.* et de Simoni *del furto, e sua pena* § 37.

plurium adjunctorum, quae non cadunt sub eandem legum, aut poenarum rationem, rem saepe faceret quasi novam, quae praevisa a summo Imperante, aut praecauta non fuerat. Vix enim est, ut duo delicta ejusdem generis simili prorsus modo in unum, idemque simul conspirent, sed semper uni aliquid inest, quod in altero haud cernitur [1].

VII. Ex eo igitur, quod quantitas moralis delictorum mirum in modum variet, sequitur aliquid necessario religioni Judicantium relinquendum esse, non ut Judex varios poenarum gradus mutet, qui explicite, ut ita dicam, a Principe definiti fuerunt; sed ut eos etiam declaret, quos ipse Princeps rectae rationi se conformare volens implicite quodammodo comprehendisse praesumitur. Quo satis conficitur potestatem, quam Judici tributam volumus, quamque *arbitrium* nuncupant [2], firmo non destitui fundamento, ac dirigi a legibus, atque ab ipsius Principis voluntate, de qua jam evidenter constat; non autem pendere dumtaxat ab animo Judicis. Hic enim non aliud spectabit, quam quod ad moralem criminis quantitatem refertur, quodque ipse Princeps constituisset, si rem illam singularem praenovisset, ob quam idem factum, puta hominis caedes, modo plus, modo minus iniquitatis continet [3].

VIII. Hinc Boehmerus arbitrium Judicis nil aliud esse scribit, quam *judicium practicum in casibus a lege aut plene non, aut non satis abscisse determinatis cum laxiore quadam potestate judicandi, ut nec plus, nec minus, quam jus, et justitia exigit, decernat* [4]. Solet enim, auctore eodem Boehmero, duplici ex caussa locus esse arbitrio Judicis; quae duplex caussa facit, ut etiam poenarum, quas vocant *arbitrarias*, nempe ex hujusmodi arbitrio profectas, duae classes distinguantur.

IX. Prima est, cum summus Imperans adversus eos legem rogat, qui hoc, vel illud facturi sunt, quin poenam ullam constituat. Cujusmodi lege si Princeps pro imperio suo id agere deprehendatur, ut quaedam jubeat, vel prohibeat, in ea tacite sanctionem poenalem contineri, atque arbitrio Judicis Principem relinquere poenam voluisse laudatus Boehmerus conten-

1. Haec non videntur satis animo cogitare, qui ajunt leges ita scribi oportere, ut nunquam egeant interpretatione, cujus necessitas ex illorum sententia arguit leges vitio *obscuritatis*, aut *insufficientiae* laborare. Vid. Renazz. *loc. cit.* §. 25. Do libenter primum vitium a sapienti populorum Moderatore vitari posse, ac debere; nec tamen id de altero quoque vitio dixerim, cui superando humani ingenii vires impares sunt. Quod jamdio praemonuit Aristoteles diserte animadvertens peccatum aliquando nec in lege esse, nec in legislatore, sed in ipsa rei natura. Vid. Aristotel. *Ethic. lib.* 5. *cap.* 10.

2. Doctissimus Albertus de Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 14. mallet id non *arbitrium* vocari, sed quandam *juris convenientiam*, cujus rei rationes mox patebunt.

3. Vid Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 142. *obs.* 1. Concordat Paulius Risi *loc. cit.* ubi haec Judicibus, ne quando potestate sua abutantur, consideranda proponit = *Licet cum singulae leges infinitis propemodum circumstantiis conceptis verbis consulere non potuerint; tamen legum ipsarum corpus aequitatem universim praescribit; ex quo facile apparet, quid in caussis dijudicandis potissimum sequendum Judicibus sit* = Et paullo post = *Quod si Judices ex civilibus legibus non satis documenti capere possunt ad ferendam sententiam, civilium legum fontes, hoc est naturalis, et gentium juris principia adeant, ex iisque hauriant quidquid ad quamque rem opus est; utrinque enim leges omnes civiles fluxerunt, ad nosque manarunt* = Merito igitur Albertus de Simoni *dei furto dict.* §. 37. eos insectatur, atque exagitat, qui solo naturali sensu, et recta ratione confisi, nullaque juris scientia instructi cum multa alia, tum id, de quo nunc sermo est, de se praesumere audent.

4. Vid. Boehmer. *ad Carpzovium quaest.* 133. *obs.* 1.

dit [1]. Est tamen hoc non usquequaque verum, et enim moderatione accipiendum; tunc enim Boehmeri sententia recte se habet, cum Princeps quandam veluti poenalem sanctionem pro certo crimine generatim statuit, eamque, prout occasio tulerit, ab Judice speciatim definiendam praecipit [2]: his non concurrentibus, superest, ut dicamus legem illam utpote imperfectam vix legis nomen mereri, atque potius ad regulas consilii, et prudentiae spectare: quae regulae cum liberum alteri relinquant explorare, an sibi eaedem expediant, negligi in foro externo impune possunt.

X. Altera classis poenarum arbitrariarum delicta comprehendit, pro quibus a legis auctore poena quidem sancita est, non tamen una, sed multiplex, ut ex pluribus poenis Judex pro varia rei natura, quam aptiorem existimaverit, eligat, electamque infligat. Quo referri quoque possunt poenae disjunctive, seu, ut ajunt, alternative in lege propositae: quae tamen si ita propositae sint, ut ab Judice varie irrogentur, prout una, vel altera circumstantia in lege nominatim comprehensa cum delicto concurrit, arbitrariae non sunt, quia juxta eandem circumstantiam Judex delicto poenam aptare officio suo adigitur. Idem existimandum tum de poenis a Magistratu secundum leges commutandis, quia nimirum damnatus forte non habet in aere, unde multam solvat, vel perpetuo impedimento laborat, quominus ordinarium poenae genus patiatur; tum de gravioribus suppliciis subeundis, quorum metus ei, quem nunc Judices sententia sua relegant, in exilium mittunt, similibusve poenis coercent, quarum executio ab arbitrio damnati maxime pendet, injici frequenter solet, si nimirum ille redierit ante tempus, nec mandatis obtemperaverit. Cum enim sapientis Principis sit cavere diligenter, ut quae iis in speciebus in aliarum poenarum locum substituenda sunt, a voluntate Judicantium proprie non pendeant, sed potius singillatim per leges definiantur, inter arbitrarias poenas ea recensere non licet [3].

XI. At si nulla facta peculiarium circumstantiarum distinctione duae, pluresve poenae pro uno crimine constitutae fuerint, ut ex his unam, quae magis apta videbitur, Judex pro re nata decernat, dubitari non potest, quin poena arbitraria dicenda sit. Hujus enim electio Judicis est, cui commissa fuit tutela salutis omnium, quos habet suae jurisdictioni subjectos; non autem est rei, qui de propria tantum incolumitate sollicitus foret. Quod Quinctilianus, vel quicunque est auctor Declamationis II. pluribus docet. *Hoc tantum*, inquit, *ab affectibus vestris omnium mortalium nomine peto, ne cui nocenti poenae praestetur arbitrium. Infinitam Judices sceleribus aperitis audaciam, si poenam licet eligere condemnato, nec jam ullam mortalium innocentiam trepidatione contineas, si patitur deprehensus quisque, quod maluit. Nulla poena est nisi invito; tunc est poena, cum periturus*

1. Boehmer. *dict. obs.* 1. *in princ.*

2. Princeps tamen quosdam saltem limites vel angustiores, vel ampliores praescribet, quos ultra, citraque in ea criminis specie consistere arbitrium Judicis nequeat. Quod Leopoldus II. in suo Codice desiderari passus non est. Vid. §. 86, 107. *usque ad* §. 111. Ita vero supervacanea est quaestio, utrum poenae illae arbitrariae ad mortem usque extendi possint; de qua quaestione vid. Boehmer. *loc. cit. obs.* 2.

3. Haec quidem eo, quem diximus, modo Leopoldus Imperator definivit in suo Codice §. 88. Sunt vero, qui arbitrariae poenae locum fieri docent, cum criminis non plena, sed semiplena probatio habetur; sed hac de re dicam *lib.* 3. *tit. de sentent.*

trepidat, haeret, cum restringit supremo vincula conata. Fidem vestram Judices, ne nocentibus supplicii sui contingat electio [1].

XII. Magnopere autem interest verba illa teneri, quae definitioni arbitrii adjecta fuerunt, ut nempe Judex *nec plus, nec minus, quam jus, et justitia exigit, decernat.* In primis hisce verbis docemur, quae res illud Judicis arbitrium in ferenda sententia regere debeant, quasque paullo ante §. 7. indicavimus [2]. Dein eorum error arguitur, qui ejusmodi arbitrio statuendi poenas semel Magistratibus indulto, quantum possunt voce maxima conclamant actum esse de civili libertate; totam criminalem jurisprudentiam nutantem, atque incertam reddi; praeter judiciariam potestatem Magistratibus eam quoque inesse, qua leges rogantur; inque omni caussa Magistratus ipsos nonnisi secundum privatam libidinem judicaturos fore. Quae quidem ideo a nonnullis doctissimis viris exaggerata hoc modo fuisse reor [3], quia videlicet eorum oculis non obversabantur nisi exempla complurium Judicum, qui ea potestate turpissime abusi sunt, nec non innumerae prope regulae, infelici quorundam industria coacervatae, quibus tandem alicubi latissima, et nullis circumscripta finibus illa Judicum licentia patuit [4].

XIII. Quapropter, ne in re tanti momenti quis aliorum auctoritate facile in errorem rapiatur, tripliciter distinguendum esse arbitror: utrum species aliqua nec verbis, nec sententia legis; vel sententia quidem, non verbis: vel tandem verbis, non sententia contineatur [5].

XIV. Si primum, neque Judici, neque summo Imperanti generatim jus est infligendi poenam. Non Judici, quia legum custodia, non earundem latio ad illius officium spectat. Videretur autem legem ferre, si poenis eas civium actiones coerceret, quae in nullius scriptae legis censuram incurrunt. Non summo Imperanti, cujus proprium est quaedam legibus ita jubere, aut vetare, ut qui jussa non exequitur, aut vetita facit tanquam reus ad Judicem deducatur, ut commeritam poenam luat: quod tamen ad eum minime pertinere potest, qui cum nihil susceperit, quod nec verbis, nec sententia latarum antea legum comprehenderetur, immunis ab omni poena esse debet. Postulat id civilis libertas, quae in maxima, et perpetua periclitatione versaretur, si poenae ex Judicis arbitrio, aut praesenti voluntate Principis, non ex lege, hoc est ex ejusdem Principis declarata jam voluntate aestimandae aliquando forent. Illud praeterea quasi hostile factum videretur; nam ante legem violatio legis esse non potuit; nec sine hac legis violatione poenae locus fit: quod nostri Jurisconsulti variis modis significant; cum nimirum docent unumquemque obligari ad poenam statim ac delinquit: vel in reposcendis poenis tempus spectandum esse, quo de-

1. Vid. Boehm. *ad Carpz. dict. quaest.* 133. *obs.* 3. ubi argumentis quoque eorum satisfit, qui in specie initio paragraphi proposita reo electionem supplicii a lege tributam contendunt.

2. Aliae regulae sunt, quae dirigunt arbitrium Judicis in coacervandis criminum indiciis, et probationibus, easque in praefatione operis exposui, accuratius etiam traditurus *lib* 3. *tit.* 18 *et seqq.*

3. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 4. cui multi in hac re subscripserunt.

4. Huc revocari possunt, quae ingentis molis voluminibus complexus est Menochius *de arbitr. I. Q. per tot.* maxime vero *lib.* 2. *cas.* 557. Add. Clar. *Sentent. lib.* 5 §. *final. quaest.* 83. et Tiraquell. *de poen. temper. aut remitt.*

5. Conf. Cic. *de invent. lib* 2. *cap.* 40. *et seqq.* ubi multa extant facile et utiliter ad rem, de qua nunc agere suscipimus, transferenda.

lictum patratum est; vel leges dare formam futuris, non praeteritis negotiis. Ergo si, quod factum est, ad nullam legem referatur, tum Judex, tum summus Imperans id impunitum relinquet. Si vero in aliquam legem impingat, tunc id poena generatim vindicandum est, quae a lege statuta fuit, non poena duriori. Indignum namque est in ea civitate, quae legibus teneatur, discedi a legibus, in quibus vinculum quasi est dignitatis, et fundamentum libertatis, qua cives in Republica fruuntur. Hinc sequitur eum, qui duriorem lege poenam infligit, aut inique agere, aut videri oblitum finis, ob quem poenae legibus adjunguntur. Finis est, ut terror excitetur; terror autem poenae majoris nondum cognitae minoris poenae jam sancitae contemplatione tollitur, aut saltem minuitur; ac quidquid eidem poenae adjicitur, statim proprie poena non est, sed potius nova lex. Igitur quantumvis circumstantiae criminis iniquae, et turpissimae videantur, Judici non licet poenae jam constitutae lineas latum unguem, aut transversum digitum transilire; quod infra patebit clarius. Sed nec Principi tale jus est: qui tamen si civitatis intersit, quaedam ex iis, quae hactenus extra legem prorsus vagabantur, poenae subjicere, aut etiam nova poena coercere, quae antiqua, et jam a lege proposita acerbior sit, id certe cavere potest, immo debet, at non aliter, quam lege prius lata in eos, qui posthaec quid simile facturi sint, non in eos, qui jam fecerunt. Ita vero nunquam Princeps in puniendis maleficiis ipsa lege severior erit, quod nonnisi per summam injuriam fieri posset [1].

XV. Haec non satis animadversa fuisse puto a Romani juris conditoribus, qui scripserunt Principem interpretatione sua mentem legis latae egredi posse [2], nec ab iis Jurisconsultis, qui cum viderint aliquando ea a Principibus, de quibus leges vel siluerant, aut aliquid lenius proposuerant, novis utique poenis vindicata, vel punita gravius fuisse, quam lex praescripserat, hanc esse perpetuam juris regulam docuerunt, quod nimirum haec omnino in Principis potestate sint. Sed ad priorem opinionem quod attinet, quod ipsi scribunt, verum fortasse est habita ratione Romanae Civitatis, Romanique Imperii, non autem illius juris, quod a civili libertate exposci nuper dictum est, ut inter omnes servetur, qui ideo legum se servos dicunt, ut liberi esse possint. Qui vero posteriorem sententiam tuentur, ii minus, quam par est, animadvertunt ea a nonnullis Principibus facta fuisse hostili more; ab aliis vero urgente aliqua summa caussa, nempe ut imminens gravissimi mali periculum a Republica propulsaretur. Quod peculiare omnino, et extraordinarium habendum est, ex quo nulla generalis regula deduci potest, multoque minus ea regula, qua nonnulli civilem libertatem labefactare velle videntur [3].

1. Ita fere Paulius Risi *Animadvers. ad criminal. jurisprudent. pertin.* artic. *de poenar. mod. in fin.* ubi pluribus ostendit hac quidem, non alia ratione jus constituendum esse, cum, crescentibus delictis, poenas exasperari oportet. Conf. supra *Part.* 1. *cap.* 3. *et* 6. Quanquam Pragmatici praeter hanc caussam jam a nobis rejectam alias duas aeque improbabiles caussas afferunt, ob quas Judici permissum putant durius aliquid statuere, quam lege cautum sit; nempe si circumstantiis loci, temporis, personae etc. criminis magnitudo valde augeatur; vel si reus consuetudinem peccandi habeat. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 8. §. 23. Obiter animadverto in postrema specie, ad quam referunt consuetudinem peccandi, saepe concurrere plures poenas ab Judice eo modo applicandas, quem superiori capite exposuimus.

2. Conf. Vinn. *Select. quaest. lib.* 1. *cap.* 2. *in princ.*

3. Conf. supr. *part.* 1. *cap* 3. §. 6. ubi haec simili fere ratione disputata fuerunt.

XVI. Ac nemo regerat in judiciis criminalibus aeque, ac civilibus quaedam, uti superius innuimus, occurrere posse a nonnullis egregie improbis hominibus tentata, nec praevisa a majoribus, qui leges condiderunt. Nam quod facit in judiciis privatis, ut, cum in aliqua caussa lex deficit, arbitrium Judicis supplere hujusmodi defectum possit, id ipsum ad judicia publica transferendum esse non dixerim. In illis negotium geritur inter duos, quorum unus saepissime affirmat, alter negat rem ex. gr. esse dandam: cumque ex una parte ejusdem rei dominium, et possessio duobus in solidum competere simul nequeat, ex altera vero lites aeternas esse non expediat, is, qui jurisdictioni praeest, tenetur judicare ad normam scriptarum legum, et, si nihil a legibus cautum fuerit, potest universalem justitiam in subsidium vocare, et secundum eam ferre sententiam, ut, cum neutri litigantium civilis lex adsistat, saltem illi sententia sua opituletur, cui adsistit ratio naturalis, et aequitas. At per judicia criminalia duorum, pluriumve dissidio ita finem imponere proprie non intendimus, ut res una huic potius, quam illi adjudicetur; sed accurate inquiritur, utrum aliquid factum sit; deinde a quo sit factum; tandem utrum eo facto scripta aliqua lex violata fuerit. Sique hoc postremum non concurrat, tametsi reliqua duo certa sint, nulla necessitate Judex cogitur auctorem facti aliqua poena dignum pronunciare, cum nihil impediat, quominus criminalis quaestio terminetur per contrariam declarationem, qua accusatus ab omni poena liberatur. Immo, ut Judex reapse pronunciet factum illud esse extra legem, adeoque extra poenam, ipsa civilis delicti definitio ostendit, atque aequitas confirmat [1].

XVIII. Si vero factum, de quo cognitio suscepta est, sententia quidem legis, non verbis comprehenditur, tunc non omnino prohibemur uti interpretatione, quam vocant extensivam, qua fit, ut ultra sensum verborum ratio legis porrigatur. Nimirum legem facit voluntas Principis, et ratio, qua ad legem rogandam impulsus fuit; non faciunt litterae, non verba, quae ideo adhibentur, ut, quid Legumlator in animo habuerit, singulis compertum sit [2]. Sed verba modo ambigua sunt, et obscura, nullum scilicet perspicuum sensum habent, sed multiplicem, ut quinam accipiendus sit, non innotescat; modo etiam minus; modo plus dicunt, quam Princeps voluerit. Si ambigua, et obscura sint, intelligi lex non potest, nisi ex ipsius legis caussis, ut ajunt, finalibus: quarum vera cognitio cum in Legumlatore tantummodo est, tum ab illo solum difficultates, quae ex illa lege nascuntur, dirimendae sunt, atque authenticae

1. Conf. Auctor libri *Saggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità pag.* 143. *et seq.* ubi acute admodum praecipua differentia statuitur, quae est inter judicia civilia, et criminalia, quaeque nostrae opinioni pondus addere videtur. Caeterum me non latet praeter obligationem dandi esse etiam obligationem faciendi, quae interdum disputandi caussam in foro civili praebet. Quo in genere disputationum hoc jure utimur, ut si stipulatio sive faciendi, sive dandi, contineat verba ambigua, et obscura, ea interpretatio tanquam vera, et aequa habeatur, quae nocet illi, qui poterat apertius loqui, vel quae magis debitori favet, de cujus re praesertim agitur. Si haec valent in caussis civilibus, non video, quo jure in criminalibus lex, quae vel nunquam extitit, vel extitit mitior, ita spectari debeat, ut alter in bonis, honore, aut corpore durius aliquid pati cogatur.

2. *Scire leges non hoc est earum verba tenere, sed vim, ac potestatem. L.* 17. *ff. de legib.* Eleganter Cicero *pro Caecin.* = *Non enim ex verbis pendet jus, sed verba serviunt hominum consiliis, et auctoritatibus; nec verba veniunt in judicium, sed ea res, cujus caussa verba in leges conjecta sunt.* =

interpretationi locus fit in eo positae, ut Magistratus vel illico post latam legem, vel postquam aliquis ea fecit, quae utrum in contemptum bujusmodi legis facta fuerint, merito dubitatur, Principem adeant, et verum legis sensum ab eo postulent. Princeps vero quid reapse voluerit, statim apertius declarare tenetur [1]; et si haec declaratio doceat id, quod antea factum est, in censuram legis cadere, aut nullam nihilominus, aut saltem mitiorem poenam tunc infligendam esse putarem [2]. Aequum namque videtur, ut ambiguitas verborum noceat, ut ita dicam, potius illi, qui poterat clarius loqui, quam caeteris. Quae autem postea admissa forte erunt contra legis sententiam, cujus declaratio ad omnium notitiam rite pervenit, nemo est, quin intelligat integra poena, quae in lege continetur, plectenda esse [3].

XVIII. Aliud jus est, si verba legis non ambigua sint, sed minus significent, quam illius auctorem significare voluisse constat. Neque enim tunc opus est confugere ad ipsius Principis oraculum, sed Judici licet rationem legis ad eas species transferre, quae verbis comprehensae non videntur. Nonne ratio, et voluntas Legumlatoris legem constituit? Si igitur haec ratio, haec voluntas manifesta sit, quocunque demum modo innotescat, debet vim suam exercere adversus omnes, quos liquet aliquid contra voluntatem ipsam molitos esse; quin scrupulum injicere debeant verba, quae fortasse minus patent, quam ratio illa, illaque voluntas. Sic cognita caussa legum, quibus aut raptus, aut bigamia, aut alienorum membrorum mutilatio prohibentur; si in una lege extent verba *quisquis rapuerit*, aut *raptores virginum*; in altera nominatim vetetur *duas simul habere uxores*; in tertia *membrorum* generatim mentio fiat, disputari aequo jure amplius non licet, utrum femina rapiens virum, vel etiam aliam feminam; aut vir non cum duabus, sed cum tribus, vel pluribus deprehensus uxoribus simul viventibus, ac separatim solemniter ab eo ductis; aut tandem omnes, qui alteri nasum obtruncant, poena ab iis legibus constituta afficiendi sint; quod tamen in contentionem alicubi perperam deductum fuisse perhibent [4]. Perperam, inquam; ratio enim ejusmodi legum ea est, ut persona, et incolumitas corporis cujuscunque hominis sive maris, sive feminae ab alienis injuriis defendatur: vel ut facilius certa soboles suscipiatur, eaque semel suscepta diligentius educetur. Cumque in allatis speciebus multa contineantur, quae hisce legum objectis directe pugnant, quis Judex, aut Jurisconsultus species illas extra laudatas leges vagari tuta conscientia dixerit?

XIX. Nec audiendi sunt, qui ut ostendant eo, quem exposui, modo Judicem interpretari non posse poenales sanctiones, provocant ad tritam regulam: odiosa sunt restringenda, favorabilia extendenda. Primo enim nihil odiosi leges continent [5], et si aliquando odiosi, vel duri aliquid praeseferunt, licet de hac re certiorem reddere Principem, et postulare, ut legem

1. Conf. *L. ult. Cod. de leg.* Vinn. *loc. cit.* De Simoni *del furto* §. 38.

2. Ad hanc ego speciem libenter cuncta revocarem, quae ingenti verborum apparatu a nonnullis proferuntur, ut potestatem omnem interpretandi leges Judici adimant.

3. Conf. *dict. L. ult. Cod. de legib.* Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 3. §. 13.

4. Conf. de hac re Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 2. §. 2. *et* 3. et Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 2. *sect.* 1. artic. *Modifications particulières des crimes ant.* 80.

5. Conf. Sonnelfels *Scienza del buon Governo* artic. *Interna pubblica sicurezza.*

corrigat; at donec corrigatur, huic legi non minus, quam caeteris, quarum aequitas lucet ipsa per se, obtemperandum est [1]. Accedit definiri satis non posse, quae odiosa, quae favorabilia sint; una enim, eademque res habita diversarum personarum ratione odiosa simul, et favorabilis censenda videtur. Sic rescripta Principum, quibus poena scelestis hominibus debita vel in totum, vel ex parte remittitur, reis prosunt; nocent autem reliquis civibus (maxime si paullo frequentius ea rescripta edantur), quibus aliquis ab iis metuendum superest, qui eum jam peccaverint, nec sat poenarum dederint, in nova delicta verisimiliter ipsi prolapsuri, et simul caeteros exemplo suo excitaturi sunt, ut idem faciant. Erit ne quispiam, qui rescripta illa eodem tempore extendenda, et restringenda interpretatione esse contendat? An non praestat potius aliis tutioribus uti regulis interpretationis, iis videlicet, quibus ex subjecta materia, vel ex verbis, quibus aliquid scriptum est, mentem scribentis eruendam esse monemur [2]? Ac si res ad id, quod proprie hoc capite agimus, transferatur, profecto illi interpretationis regulae inhaerendum est, quae singula ad legem referri oportere jubet, quae illius sententiae apprime congruunt. Hinc si quis peccet adversus hujusmodi sententiam, licet contra verba peccare non videatur, eum tamen securo animo condemnare Judex poterit, ipsa videlicet lege, ejusque ratione innixus. Rem autem secus se habere ex jam dictis apparet, si ea puniri velint, quae neque sententia, neque verba legis complectuntur. Tunc enim lege omnino caremus, nec poenae locum fieri posse animadvertimus, quin civilem libertatem, qua nihil praestantius est, in maximum discrimen adducamus.

XX. Quamquam non is ego sum, qui Judici criminali jus asserens extendendi interpretatione poenales leges ad ea, quae litteris expressa non fuerunt, illud quoque tribuam, quo ei licentia sit genus supplicii cum genere, hoc est corporalem poenam cum capitali commutandi, aut etiam aliquid decernendi, quod maximum poenae gradum a lege definitum superet. Profecto ut priori juri, cujus meminimus, locus sit, sufficit rationem dumtaxat, et sententiam legis consulere, nec praeterea quis sine illo jure vere Judex esse potest; at reliqua duo exerceri nequeunt, quin nova lex feratur, quod omnino est ultra ejusdem Judicis vires, et auctoritatem [3]. Itaque is praeter genus supplicii eum veluti summum ejusdem supplicii gradum tenebit, quem ipsa lex fecerit, et cui detrahere interdum, nunquam vero aliquid addere poterit. Sancita ex. gr. per legem in bigamos poena damnationis ad opera publica per triennium, si quis non cum duabus, sed tribus etiam, aut pluribus uxoribus simul deprehendatur, nihilominus Judex severius aliquid non statuet, neque poenam ex. gr. ad quinquennium extendet. Cui non obstant, quae alibi de circumstantiis, quas maxime in criminibus considerari oportet, uberius disputavi. Nam ea scribens minime cogitabam poenas in arbi-

1. Vid. *Prolegom.* §. 39. et *part.* 1. *cap.* 1. §. 10.

2. Conf. Christ. Thomas. *Appendic. ad lib.* 2. *Inst. Jurisprud. divin.* Barbeyrac ad Puffend. *lib.* 8. *cap.* 12. §. 12. Lampredi *Theorem. Jur. Publ. univers. part.* 1. *cap.* 14. *reg.* 6. Add. *nostr. lucubrat. acad. in quatuor libros Imp. Inst. tit. de jur. nat. gent. et civil.* §. 18. et *Libell. nostr. de offic. Legumlat. et Jurisconsult. cap.* 5.

3. Aliud placuisse veteribus Romanis ostendit Antonius Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 4. §. 31. qui tamen in hac re Romanorum exemplum prorsus imitandum non esse praemonet.

trio Judicantium prorsus ponere, sed aliquam suggerere notitiam circumstantiarum in animo habebam, quae veluti peculiares sunt, quasque Principes teneant necesse est, modo velint in constituendis vitio suppliciis justam quandam mensuram servare. Et sane quicunque de criminibus, et poenis legem proponit, is definite, ac distincte loquetur, nec edicet ex. gr. ut caedantur flagellis. aut ignominiose milites omnes dimittantur, qui, quantum in iis est, furente bello vim hostium repellere neglexerint [1]. Pariter eo genere scripturae contentus non erit, qua furtum, et caedes in universum prohibentur; sed ex multis hujusmodi delictorum adjunctis ea seliget, quae non adeo infrequenter se se contemplanda exhibent. quaeque unius, ejusdemque criminis magnitudinem non parum augent. His autem diligenter praevisis pro eorum varietate Legislator varias quoque poenas in eos sanciet, qui furtum, rapinas, caedes diversa ratione ad exitum perducturi sint; atque Judicum fidei, et religioni committet, ut iisdem poenis tum ea vindicent. quae nominatim in lege definita sunt, tum etiam, quae non ejusdem legis verbis, sed tamen sententia continentur, hoc est ea sententia, quae nota, et manifesta omnibus est, nec ulla interpretatione eget. Nam si de sententia aperte non constet, tunc in lege versamur vere dubia, aut ambigua, ad quam non pertinere ejusmodi regulam ex dictis supra §. 7. evidenter apparet [2].

XXI. Ita vero jus esto, si de ea specie agatur, quae ad sententiam, non ad verba legis pertinet. Quid si plus in verbis sit, quam in mente ejus, qui legem condidit? hoc est si qua species verbis quidem, non ratione legis comprehensa occurrat. Sententiam tenendam esse posthabito verborum sensu inde colligitur, quod sententia, et ratio legem facit, non faciunt verba. Quare, si haec ampliora sint, et plus significent, quam Legumlator voluerit, ad ea solum objecta revocanda sunt, quae sibi Legumlatorem proposuisse constat, sive interpretatio, ut ajunt, *restrictiva*, vel etiam aequitas locum sibi vindicat. Aequitas enim ea virtus est, qua emendatur id, in quo lex peccat non propter severitatem, sed propter universalia, et generalia ejusdem legis verba; eaque tum in jure civili, tum in criminali inspicienda maxime est, non solum quia rationi legis perpetuo inhaerendum est, sed etiam quia nunquam evidentem injuriam inferre alteri licet. Ac ne id exemplis careat, quid iniquius, quam punire eum, qui ob defendendam patriam muros civitatis adscendit, vel infantem castigare, qui patri opem imploranti non succurrit? et ideo punire, vel castigare, quia lex generatim vetat muros adscendere, generatim jubet adjuvare eos, a quibus geniti sumus. Quid magis alienum ab ea lege, quae jubet depositum restitui, aut prohibet sub poena capitis vulnus publicis in viis alicui infligi, ex quo sanguis fundatur, quam

1. Conf. Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Lâcheté not.* 140 ubi hujusmodi nimis vagae, et incertae legis exempla afferuntur.

2. Vid. Carrard *de la jurisprud. criminell. in introduct.* §. 8. *in fin.* qui in qualibet poenali sanctione quoddam veluti prooemium desiderat, in quo et ratio legis diserte explicetur; et praeterea ejusdem legis utilitas, ac necessitas ostendatur. Horum ego alterum probo, alterum minime necessarium arbitror. Nobiscum fere omnino convenit Servin *de la législation criminell. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. §. 4. *in fin. et* §. 6. Add Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 10. *cap.* 26. *num.* 20. *et cap.* 39. et 40. Vid. supr. *part.* I. *cap.* 2. §. 10. ubi Filangerii sententiam exposuimus de tribus poenarum gradibus constituendis, ut Judex, inspectis iis, quae ex dolo descendunt, et criminis atrocitatem exaggerant, eum seligat, quem aequiorem arbitratur.

ut arma deposita restituantur furioso, hominive impio, et paratissimo ad occidendum sui similem, ad oppugnandam patriam, vel ut capite mediens plectatur, qui remedium afferre satagens homini media via incedenti, et apoplexia correpto venam secat illico, ac sanguinem fundit? An non praestat dicere facta isthaec sub universali lege non contineri, ac proinde eorum auctoribus fraudi eadem esse non posse? Rursus quid magis aequitati contrarium, quam ut pari supplicio afficiantur, qui corrupti pecunia, aut concitati desiderio opprimendi in judicio innocentis hominis falsum instrumentum scribunt, ac qui id faciunt minis perterriti, aut sermonibus, atque interpretibus fallacissimis circumventi? An non potius censendum est, Judices, quorum est leges actionibus civium aptare, non modo posse, sed debere in posteriori falsi genere poenas lenire, quas cum animi illius affectionibus diligenter comparatas, a quo hujusmodi falsum admissum est, omnino duriores inveniunt, quam sit mens ejus, qui adversus falsi auctores poenas in universum sancivit [1]? Quibus omnibus perspicua fit Jurisconsultorum sententia committere procul dubio in legem quisquis verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem.

XXII. Caveant tamen Judices, ne aequitatis specie decipiantur, ac sibi licitum putent cum nonnullis juris Scriptoribus in civilibus quidem caussis communem, in criminalibus vero mitissimam opinionem ita sequi, ut si vel unus, vel duo negent factum, de quo quaeritur, pertinere ad eam legem, a qua poena capitis decreta est, caeteri vero omnes affirment, ex illorum potius, quam ex horum sententia pronunciandum sit. Etenim ita quasi videmur affectare exitiosam de probabilitate doctrinam, qua nonnulli contendunt paucissimorum sententiae, quantumvis a multis aliis reprobatae, tuto unumquemque adhaerere posse: illudque ponere principium decernendi de re gravissima cum communi omnium securitate conjuncta, quo nemo sapiens uteretur in vita ad id agendum, ut suae tantum utilitati consulat. Accedit nihil esse tam absurdum, tam stultum, quod non minus a nostri juris interpretibus, quam a caeterarum disciplinarum cultoribus excogitatum, scriptumque non fuerit [2]. Quare, ne Judex aequitate unquam abutatur, eas tantum leges emendabit, in quibus Princeps peccavit universaliter aliquid constituendo, quaeque nisi emendentur, in aliorum vergunt injuriam contra manifestam Principis voluntatem. Insuper temperabit se ab emendatione earum legum, quae paullo quidem rigidiores sunt, sed tamen aliquid speciale aperte jubent. Quamvis enim de legis severitate non immerito interdum dubitetur, nunquam tamen dubitatur, vel dubitari potest, utrum legis certa, et clara sententia, ejusque auctoritas valere debeat; et si de hac re nunquam dubitatur,

1. Vid. Renazz. *Element. jur. criminal. lib.* 2. *cap.* 8. §. 22. ubi inter caussas mitigandi poenam exclusis extrinsecis tantum intrinsecas recipiendas esse scribit, quae videlicet agentis animum spectant. Inde apparet interdum extraordinariae, seu mitiori poenae generatim locum fieri, non quia crimen *minus plene* probatum sit, quod vulgus Pragmaticorum passim usurpat, sed quia non omnia in agente concurrant, quae ipse Legis auctor desiderat, ut ordinaria, hoc est tota poena infligatur. Vid. supr. *part.* 1. *cap.* 3. §. 11. ubi opinio Filangerii relata fuit existimantis tres poenarum gradus totidem culpae gradibus respondentes constitui oportere, quos Judex sequi teneatur, cum quaedam delictum comitantur, quae illius magnitudinem imminuunt.

2. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 5.

ei, qui opponit legem duram esse, ita legem scriptam esse cum immortali Grotio respondendum est [1].

XXIII. Fingamus Titium apud Judicem capitalis criminis per calumniam accusari. Ille inimicorum suorum potentia, et malitia, dubia futurorum testium fide, et similibus praecognitis gladium jam super innocenti cervice sua pendere videt, ac proinde fugit. Deprehensus tamen ab apparitoribus, rursus ad Judicem deducitur, caussam dicit, absolvitur. At cum lex in civitate sit, ut, qui fugerit, tametsi ex priori crimine absolvatur, bonis suis omnibus ob fugam multetur, Titius bonis exuitur, nec Judex potest illi hanc poenam remittere, tum quia lex manifesta est: tum quia Judex sententiam ferre debet juxta scriptas leges, non ex peritia propria, sive ex eo dumtaxat, quod ipse a naturali ratione veluti aequum, et bonum probari existimat.

XXIV. Potest tamen Principi referre propter ejusmodi legem evenire, ut multentur innocentes, nempe qui fugiunt ob caussam honestam, vel certe miseratione dignissimam. Potest alia etiam Principi significare, quae ex eventu deprehendit esse minus recte a legibus constituta, ac servari in publicis judiciis cum ingenti bonorum periculo, et detrimento. Princeps autem haec benigne excipiet, ad omnia animum diligenter utique convertet, inque consilium viros probos, et doctos adhibebit. Ac si tandem ea, quae veluti minus aequa Judex retulit, revera talia esse cognoverit, nova lege, aut alio modo eadem mutet, aut corrigat necesse erit. Huc ego spectasse reor Leopoldum II. qui quaedam religioni, et arbitrio Judicantium in suo Codice nominatim permittens, forsitan cogitavit iis non posse certo jure, certoque poenarum genere sapienter occurri, nisi prius Ipse tum ex proprio usu, tum ex suorum Judicum experientia penitius didicisset, quae remedia quidam Reipublicae morbi non admodum graves, et periculosi desiderarent. Cujus rei cum multa fidem faciunt, tum praesertim, quae ab optimo Principe diserte hac illac constituta sunt, non solum ne auxilium cuiquam deesset adversus Judicem, qui ea potestate abuteretur, sed etiam ut quaedam veluti norma foret, juxta quam interea Judex in quibusdam delictis arbitraretur, ac Princeps tandem aliquando pro iisdem delictis certas poenas securius proponere valeret [2]. Simile quidpiam si ubique retrolapsis temporibus a summis Principibus praecautum fuisset, perfectus poenalium legum Codex in votis multarum gentium fortasse amplius non foret. Immo earum quaelibet Codice uteretur, quem non fallaces Philosophorum syllogismi, non subtiles quorundam ingenii conatus, et speciosa potius, quam vera argumenta defenderent; sed longus usus, maximarumque rerum magistra

1. Huc spectat §. 119. *Cod. Leopold.* Conf. supra *lib.* 1. *part.* 1. §. 6. Vid. Grotius *de aequit. num.* 11. cujus doctissimi viri sententiam circa aequitatem bene, sapienterque illustravit Lactantius Valsecchi *in vindiciis Grotianae definitionis de aequit.* cui non omni jure intercessisse videtur Joann. Lotti *de vera aequit. in jur. dicun. not. offic. amplitud. usu.* Add. de Simoni *del furto cap.* 38. Samuel vero Fridericus Boehmer. *Observ. select. ad Carpzov. in praefat.* multa diserte habet adversus quorundam opinionem radices plus aequo altiores ubique fere agentem, qui Judicem maleficis posse parcere, et in puniendo mitem esse oportere arbitrantur; quam opinionem Reipublicae pestilentissimam dicit Leyserius *ad ff. sp.* 614. *medit.* 5.

2. Conf. Cod. Leopold. §§. 56. 116. *et* 117. quos subdubito, ne quidam minus attente consideraverint, qui nihil unquam Judicum arbitrio relictum vellent. Laudatis Codicis Leopoldini locis addendi sunt §§. 18. *et* 19.

experientia confirmaret. Is proinde et populorum moribus apprime congrueret, et eo mirum in modum tenderet, ut imminuantur quidem, non ut prorsus tollantur (quod valde superat omnem humanae potestatis modum) teterrima mala, quae pariunt leges de delictis, poenis, et publicis judiciis latae, nec secundum normam justitiae, et communis securitatis rationem satis exquixite compositae [1]. Quod utinam animadverterent praeclari nonnulli sapientiae praeceptores, quibus nostra haec actas plus aequo abundat! qui cum nonnisi iis delectentur, quae optima prorsus existimant, et reliqua fastidiant, quae non usquequaque perfecta sunt, multa ab usu commendata rejiciunt, novaque proponunt, quae nullam executionis, nullamque proinde solidae utilitatis spem continent, et potius id efficiunt, ut ab eo etiam, quod non optimum, sed dumtaxat bonum est, quidam populi longissime aberrent.

1. Si ea, quae nuper diximus, servari antea coepissent, fortasse tabulae jam confici potuissent, in quibus probabilitatis gradus ita forent designati, ut ex iis in omni pene re criminali probabilitatem quisque paullo diligentior nunc supputare non adeo vage, et confuse valeret. Conf. *Saggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità in fin.*

DE

JURE CRIMINALI

LIBER PRIMUS—PARS TERTIA

DE CRIMINIBUS PERSEQUENDIS, AC DE MODIS, QUIBUS EORUNDEM PERSECUTIO EXTINGUITUR

CAPUT I.

Indicantur praecipuae quaestiones huc pertinentes.

I. Omnium interest nihil fieri adversus leges, et si quid factum constiterit, meritis poenis vindicari. Unde sequitur poenae locum non esse, nisi culpa alicujus praecedat. Sed praeter culpam alia etiam simul concurrant necesse est; nimirum accusator, vel quivis alius, qui crimen deferat, ejusque notitiam rite suggerat; accusatio, libellus, vel querela, qua criminis qualitas statuatur; accusatus, sive ille, cui crimen objiciatur; argumenta, testimonia, et similia, quibus ejus, quod adhuc dubium est, fides legitime fiat; Judex, qui haec omnia diligenter excipiat, custodiat, expendat; ac demum sententia, qua poena crimini applicetur, atque iis, quibus id incumbit, exequenda committatur.

II. Mirum enimvero est, quam varia circa haec, et alia ejusdem generis, quae publica judicia maxime spectant, populorum instituta conspiciantur. Quanquam et inter doctissimos quosque tum Philosophos, tum Jurisconsultos diu, multumque disputatum est, et adhuc disputatur, expediat ne pleraque eorum secreto peragi, an potius omnia palam exerceri; cuilibet accusandi licentiam relinqui, an quibusdam personis a publica potestate munus illud injungi; ipsas accusatoris, et accusati personas in omnibus, quae in judicio fiunt, desiderari, an earundem personarum procuratores interdum recipi; tempus definiri, intra quod criminalis quaestio absolvatur, an brevius, longiusve Judicibus permitti juxta variam caussarum naturam; unum constitui, qui intra fines suae jurisdictionis de quolibet delicto, atque ejus auctore judicet, an plures; et si plures, utrum hi indistincte, an ex peculiari quadam civium classe pro diversa reorum conditione eligendi sint, eosve ita electos repudiare justis ex caussis integrum reis

esse debeat; an satius omnibus Judicibus aeque imponere, ut facti probationes simul colligant, an hos ab iis secernere, qui, singulis accurate perpensis, quae ab aliis jam coacervata fuerunt, poenam delicto debitam pronuncient; ac demum quaenam sententia praeferenda sit, si Judices ipsi in diversa abeant. Sed multa in contrarias partes circa reorum quoque defensionem afferuntur; an videlicet pluribus modis eadem adjuvanda sit; an publici reorum patroni in civitate designandi; an cuilibet arrogandi sibi hujusmodi munus facienda potestas; an praecavendum, ut solum post processum, ut vocant, informativum usquequaque perfectum, an potius quocunque tempore, atque singulis judiciariis actibus rei patronus intersit; an Judex, cujus sententia executioni dari nequit, nisi prius a superiori Magistratu confirmetur, adigendus sit ex officio rei defensionem suscipere, an reum ipsum admonere dumtaxat, ut vel per se, vel per alium suae paret momenta defensionis. Tandem magnae inter juris nostri Scriptores controversiae existunt de emolumentis, quae Judicibus assignari aequum est; de numero Judicum constituendorum in singulis civitatibus; et utrum semel constituti ad tempus, an perpetuo ibi manere debeant; tum quomodo inter eos cuncta, quae ad criminalia judicia pertinent, distribuenda sint; an iisdem unquam permittendum solemnia juris negligere, aut irrequisito Principe poenam exequi; an reo concedendum a sententia Judicum appellare; an Principi tribuendum, non auditis Judicibus, inquisitionem rite in aliquem susceptam statim interrumpere; aut ab uno competente Magistratu caussae cognitionem ad alterum temere avocare; aut semel definitos limites jurisdictionis ipsorum Magistratuum pro lubitu mutare; aut novam persequendi criminis rationem in locum veteris, non pro futuris omnibus negotiis, sed pro praesenti speciali caussa substituere; aut poenam solemniter a Magistratu in aliquem decretam exaggerare, imminuere, vel penitus indulgere.

III. Atque horum omnium, et similium, quae ingenio, et doctrina conspicui viri tanto sententiarum dissensu explicarunt, ut sententiae ipsae percenseri numerando vix posse videantur, quaedam hac illac jam tradidimus, caetera in sequentibus, et praesertim libro tertio commodius expedituri, quem judiciis, et universae rei judiciariae designavimus. Nunc a nobis paullo accuratius modi expendendi sunt, quibus variae gentes crimina persequuntur, ut ex ipsius civilis societatis fine, atque indole appareat, tum quis ex hisce modis praeferendus sit, tum quando jus persequendi alicujus criminis extinctum censeri oporteat.

CAPUT II.

Utrum in persequendis criminibus publica accusatio, an inquisitio potior sit, et quomodo inquisitio ipsa temperanda videatur? ubi quaedam de numero Judicum, deque eorum emolumentis, et judiciorum sumptibus.

I. Cum plures persequendorum maleficiorum modi recensentur, a nobis libro tertio paullo diligentius explicandi, tum publicam accusationem, et inquisitionem juris nostri Scriptores frequentius memorant. Prior habetur, cum quis crimen Judici defert, et exequitur servato fere ordine,

ac more veterum Romanorum; altera, cum ipse Judex probabiles ob caussas in delictum, ejusque auctorem ex officio inquirit, tametsi nemo rite conqueratur.

II. Jam vero quisnam ex duobus hisce cognoscendarum criminalium caussarum modis potior, et tutior censeri debeat, res est controversa, et plena dissensionis inter doctissimos. Equidem in ea civitate, quae a quodam perfectionis gradu non parum distat, et in qua non omnino communis securitas, sed privata vindicta in puniendis maleficiis eadem pene ratione spectatur, de qua in Prolegomenis copiose actum est, rem valde periculosam existimarem publicam accusationem, atque jus cuilibet e populo crimina solemniter deferendi prorsus adimere. Quippe isthaec accusatio quaedam vindictae temperatio est, qua ejus animus non parum mitigatur, qui injuriis lacessitus, quas vel ipse, vel sui, vel extranei etiam acceperunt, effrenata ulciscendi cupiditate varias in partes rapitur. Qui quidem ulterius facile progrederetur, et immanius quidquam in adversarium tentaret, si non liceret sibi crimen in judicium deferre, atque exequi, sed potius Judicum religioni, et fidei, quam forte ipse vindictae amor ei suspectam facit, in universum acquiescere cogeretur.

III. At si in ea civitate versemur, in qua omnia bene, sapienterque distributa sint, et in qua summa potestas, nemine amplius repugnante, publicas non minus, quam privatas injurias cognoscat, atque vindicet, prout communis salus postulare videtur, accusatione utiliorem inquisitionem crediderim. Nam in civium animis alte jam impressa opinio est quemquam non posse alterum privatim directe laedere, quin oblique publicum quoque bonum imminuat; ac propterea sibi quidem jus esse in laedentem, ut damnum inique datum sarciat, pro qua re sufficit, si non impediatur agere privato judicio. At quod spectat ad futurarum injuriarum periculum ab eo impendens, qui se promptum, paratumque ad nocendum ostendit, nemo fere est in ea civitate, quin intelligat id non laeso tantum, sed et caeteris metuendum esse, cum quibus praesertim ipsa civitas communis est. Nihil igitur magis aequum, et civili societati consentaneum, quam ut delictum in privatum quemque ultro admissum, ipsa civitas persequatur, cujus maxime interest singulorum civium salutem non violari, qua ejusdem civitatis salus continetur. Neque vero id aequius dumtaxat, sed etiam tutius, et pene necessarium, si nempe hoc tandem assequi volumus, ne quis alterum impune laedat; quod si semel liceat, quis tutus erit ab incredibili malorum importunitate, et audacia? Atqui privatus homo saepe non posset, aut nollet delictum persequi multitudine negotiorum, morbo, similibusve caussis impeditus, vel precibus, muneribus, pecunia victus, aut potentiorum vim, atque opes reformidans. Haec autem omnia quis dixerit in eum, qui civitatem repraesentat, cadere aeque posse; aut pari modo de hominibus usurpanda esse, quorum barbariem, et indomitam privatae vindictae cupidinem leges vincere adhuc non valuerunt [1].

1. Huc revocanda sunt, quae extant in Prolegomenis *a* §. 10. *usque ad* §. 32. nec non *part.* 1. *cap.* 7. §. 5. *et* 6. et *part.* 2. *cap.* 4. *a* §. 8. *usque ad* §. 16. *et* §. 28. *et seqq.* Conf. Montesq. *Esprit des loix lib.* 6. *cap.* 8. ubi contendit accusationem cuilibet e populo permittendam, ubi publica potestas distributis communi consensu partibus per singulos ordines permeat, non ubi tota considet in Principe. Quae sententia, cui plures jam subscripserunt, non placet Filangerio, qui omnibus accusandi libertatem ubique

IV. Haec cum quidam ea, qua par est, diligentia non animadvertant, inquisitionem fere prorsus abrogandam esse arbitrantur, exemplaque proponunt Hebraeorum, Atheniensium, Romanorum, aliarumque praeclarissimarum gentium, apud quas nullum fuisse inquisitionis usum perhibent. Sed praeterquamquod earundem gentium institutis multa contineri in Prolegomenis adnotavimus, quae nimis privatam vindictam redolent, quaeque proinde non omnino sequi oportet, illud inter eruditos satis expeditum non est, utrum revera inquisitio juri Ecclesiastico, hoc est Innocentio III. accepta omnino referri debeat [1], an sub Romanis Imperatoribus multo ante usurpata fuerit. Mihi videtur dissimulari nequaquam posse, si non ipsum inquisitorium, ut vocant, processum, quaedam saltem illius processus quasi certa signa, et vestigia in Romani Populi historia occurrere. Movent primum quorundam exempla, in quos, inventis apud Romanos quaestionibus perpetuis, Judex quaestionis aliquando sine accusatore, et veluti ex officio animadvertit [2]. Notum praeterea est Catilinam, et socios conjurationis capite damnatos fuisse, tametsi nullus accusator existeret, omniaque ad modum inquisitionis peracta essent; nec Caesar, qui pro Catilina, et caeteris multa in Senatu habuit, inquisitionem illam legibus, et moribus unquam contrariam dixit [3]. Irenarchae vero, Curiosi, Stationarii in provinciis distributi conquirebant latrones, aliorumque criminum reos; de sociis, atque receptatoribus eos interrogabant; atque *elogia, notoria, nunciationes* ad Provinciarum Praesides mittebant. Et quamvis Irenarchae in crimen non iscriberent, nec reliqua propria veri accusatoris praestarent, attamen a Praesidibus in reos ita notatos cognitio suscipiebatur [4]. Immo, auctore Ulpiano, *congruit bono, et gravi Praesidi curare, ut pacata, atque quieta provincia sit, eumque id non difficile obtenturum, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat; nam et sacrilegos latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et, prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere* [5]. Ad

ita restituendam proponit, ut simul calumniarum metus, quantum fieri potest, avertatur. Nec tamen ex illius opinione prorsus abroganda inquisitio est, sed retinenda veluti ratio duntaxat extraordinaria, qua capitales caussae cognoscantur. Vid. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 2. *et seqq.* Idem fere sentiunt Servin, Lacretelle, atque alii, qui praeterea Magistratum constituendum putant, qui criminum notitiam sibi comparare, eaque ad idoneos Judices deferre etiam invitus debeat. Sed quoniam notitiam illam habere nequit, nisi in aliena facta diligentius inquirat, ideo viri hujusmodi caeteroquin sapientissimi, dum inquisitionem impugnant, illius necessitatem nolentes fateri videntur.

1. Affirmat Thomas. *Dissert. de orig. process. inquisit.* quam binae dissertationes sequuntur, una *de occasion. conception. ac intention. constit. criminal. Carolin.* altera *de orig. natur. progress. et interit. judicior. Westphalicor.* quibus in dissertationibus ratio continetur a Germanis usurpata in persequendis criminibus, antequam ipsi inquisitionem reciperent, atque insuper mala inde ex inquisitione nata exaggerantur. Add. Just. Henning. Boehmer. *Dissert. jur. Eccles. antiq. diss.* 6. *et jus Eccles. Protestant. lib.* 5. *tit.* 1. §. 80. *et seqq.* Samuel. Frider. Boehmerus *Elem. jur. crim. sect.* 1. *cap.* 5. §. 77. Cujac. *Obs. lib.* 1. *cap.* 33.

2. Haec exempla videnda apud Sveton. *in Caes. cap.* 11. et Plutarch. *in Cic.* Add. Balduin. *in comment. ad edict. veter. Princ. de Christian.* et Noodt. *de transact. et paction. crim. cap.* 11.

3. Conf. Cic. *in Catil.* 3. et Sallust. *in bell. Catil.* 41. 51. 52. 53. 55.

4. *L.* 7. *Cod. de accusat. L.* 1. *L.* 6. *ff. de custod. et exhibit. reor. L.* 1. *Cod. de curios. et station. L.* 6. §. *nunciatores ff. ad SC. Turpill.*

5. Ulpian. *in L.* 13. *in princ. ff. de offic. Praesid.* Idem fere scribit Marcianus *in L.* 4. §. 2. *ff. ad L. Jul. peculat.*

Praefecti urbi curam idem pertinuisse testis est laudatus Ulpianus [1]; ac demum, ut reliqua omittam, ex mandato Constantii Imperatoris *in quacunque caussa reo exhibito, sive accusator existat, sive eum publicae sollicitudinis cura produxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur* [2].

V. Nec exemplis dumtaxat, sed argumentis quoque ex ipsa inquisitionis indole desumptis Thomasius, aliique eam proscribendam esse contendunt. Nam eum, qui jurisdictioni praeest, et inquirit, duplicem quasi personam, Judicis videlicet, atque actoris sustinere ajunt; et Judicis quidem, quia illius est rem cognoscere, ac sententiam pronunciare; actoris, quia ipse quodammodo nomen alterius inter reos defert, et argumenta suppeditat, vel saltem colligit, quibus, quod ita delatum est, deinceps in judicio probetur. Quo fit, ut is judicaturus non sit, nisi juxta actoris desiderium, hoc est juxta sui animi affectus, et praeconceptas opiniones. Cujus rei fidem satis amplam faciunt querelae nonnullorum gravissimae, qui ab hujusmodi Judice veritatem minime quaeri, sed illud unum agi, ac moliri dolent, ut videlicet per fas, et nefas omnes damnet, in quos specialiter inquirere suscepit; quasi vero is non parum suae existimationis amissurus sit, si suspicionem, quantumvis tenuissimam. quam semel de alterius delicto habuit, judicii exitus non confirmet tanquam praeclarissimas veritates. Quid vero si Judex calumnietur? Quid si non ille calumnietur, sed privatus, occultusque delator, qui Judicem ad inquirendum primus concitavit? Nonne poenae, quibus in accusatione temerarii calumniatores afficiuntur, prorsus silent in inquisitione, aut quominus infligantur, egregia Judicis malitia saepissime prohibet, qui, ut sibi, et delatoribus suis in futurum consuleret, initio fortasse rem ad superiores Magistratus callide retulit, responsaque per subreptionem elicere valuit, quibus fretus ulterius sine ullo quasi calumniae, et periculi metu inquireret? In hanc autem impunitatis spem cum improbi homines eriguntur, fraus exultat, atque bacchatur innocentium supplicio; delationes omnes probabiles, et improbabiles in occulto exercentur; ac quae ad privatam dumtaxat vitam singulorum pertinent, ea non sine maxima civilis libertatis laesione in publicam notionem deducuntur. At ubi accusatio inquisitioni praefertur, ibi civilis ipsa libertas sarta tecta ab omni periculo conservatur; nihil suscipitur in civem, quod notum omnibus non sit; atque in locum turpissimorum delatorum complures occurrunt egregii viri, qui non vilissimae mercedis, sed publicae salutis desiderio excitati exemplo Lysiae, Demosthenis, Socratis, Ciceronis, aliorumque miseros, qui inique delati fuerunt, strenue defendunt, vere scelestos accusant, atque his, simili-

1. Ulpian. *in L. 1. §. 12. ff. de offic. Praefect. urb.*

2. *L. 1. in princ. Cod. de custod. reor.* Add. *L. 2. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult. L. 19. Cod. de calumniator. L. 14. Cod. de testib. L. 24. Cod. de probation. L. 2. Cod. Justin. tit. de abolition.* et *L. 1. Cod. Theodos. tit. eod.* Vid. Filanger. *Scienza della legislazione lib. 3. cap. 4.* Balduin. *loc. cit.* Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. 20. cap. 1. num. 3.* Carpzov. *Pract. crimin. part. 3. quaest. 103.* Clar. *lib. 5. Sentent. quaest. 3. 5. 6.* Mitto dicere accusatore vel desistente, vel non probante Judicem solitum fuisse inquirere in rei delati crimen, vel in accusatoris calumniam; et alia hujusmodi mitto, quae specie quadam hodiernae inquisitionis Romanum Populum non caruisse demonstrant.

busve conspicuis artibus ad Reipublicae honores, ac dignitates sibi viam aperiunt expeditissimam [1].

VI. Quanquam, qui haec ita proferunt, nescio utrum judicio sincero utantur. Certe dissimulare prorsus ea tempora videntur, quibus tametsi omnibus licentia accusandi tribueretur, vel sine caussae dictione multi etiam Senatorii viri summo cruciatu, et supplicio apud Romanos peribant; vel aerarium spoliorum civium, cruentarumque praedarum saevum receptaculum erat; vel in quemvis impune declamari licebat, ut jam non leges, sed delatores, quadruplatores, et similes timerentur [2]. Praeterea, qui adversus inquisitionem disputant, non solum plus aequo mala quaedam exaggerant, inde repetenda quia Magistratus potestate sua aliquando turpiter abusi sunt, sed etiam indefinitam inquirendi licentiam Magistratibus permissam praesumunt; quam hodie temperatam variis modis ubique legimus.

VII. Sic jamdiu apud Insubres multa a majoribus sapienter constituta fuerunt, quibus ea Judicum potestas intra suos limites contineretur. Primum omnium illud est, ne judicia criminalia inchoentur, nisi crimen deferant illi, quorum interest, vel publicae personae, Consules nimirum, Antianive, ut vocant, per singulas Paroecias distributi, ut crimina omnia, quae intra suae Paroeciae fines admissa perhibentur, Judici competenti statim referant, circumstantias indicent, ac nomina edant singulorum, qui se sceleri immiscuerunt, nec non testium, et caeterorum, qui aliquam delicti notitiam habent. Alterum est, ut poenis multentur Judices, qui illico judicium suscipere, prosequi, atque intra praefinitum tempus absolvere neglexerint, nec non omnes, qui calumniose quempiam detulerint, vel accusaverint [3].

VIII. In Etruria autem ex constitutione Leopoldi II. Imperatoris graviores, et leviores injuriae inter se accurate secernuntur. De his, quae nimirum verbis, aut litteris inferuntur, item de damno dato, de furtis, quae certam quantitatem non excedunt, de stupris et adulteriis non violentis, ac de caeteris, quae publicum civitatis ordinem non valde perturbant, aut ita perturbant, ut probabiles ob caussas satius sit dissimulare, quam punire, Judici cognoscere vetitum est non urgentibus iis, quos dolor acceptae injuriae, vel amissae rei propius tangit. Si vero detulerint, et postea pendente adhuc judicio cum accusato transegerint, accusato sic ea transactio prodest, ut Judex in eum ulterius inquirere, atque animadvertere nequeat; ac solum teneatur accusati nomen, et crimen superiori Magistratui notum facere, ut vigilet, ne quid unquam homo iste moliatur, ex quo Respublica detrimentum capiat [4]. In reliqua delicta ju-

1. Conf. Thomas. *dict. dissert. de orig. process. inquisitor.* ubi haec uberius exponuntur, quae a multis etiam nostrorum temporum Scriptoribus in immensum amplificata fuerunt.

2. Conf. Cic. *in orat. pro Rosc.* Tacit. *Annal. lib.* 6. Ælius Spartian. *in Severo* 12. 14. 15. Polet. *Histor. for. Rom. lib.* 4. *cap.* 2. Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 2. *et* 3. Ex his, et similibus, quae recensere non vacat, satis colligitur per accusationem non satis publicae saluti consultum videri; quod hodie etiam Anglorum exemplum docet, apud quos accusatio solum in persequendis delictis usurpatur, et tamen quotidianae sunt querelae de falsis testibus, de criminum impunitate etc. Conf. prae caeteris Vermeil *Essai sur les réformes etc. part.* 3. *in princ.*

3. Vid. *Const. Domin. Mediol. lib.* 4. *de accusat. et denuntiat. in princ.*

4. Vid. Cod. Leopold. §. 3. *et* 4. Simile quidpiam pro injuria praesertim verbali sci-

dex inquirere tenetur *ex officio*, sive crimen ille deferat, in quem directe peccatum est, sine deferat publicus maleficiorum accusator, et vindex; ad cujus quoque aures salvo Magistratus decore, et gravitate ipse Judex curabit, ut id perveniat, quod aliunde adversus leges factum esse audiverit, quodque adhuc accusatorem illum fortasse latet. Atque ita ex constitutione Leopoldi II. Judex in Etruria crimina sic persequitur, ut primum alterius denunciationem expectare, ac deinceps ex officio omnia simul colligere adigatur, sine quibus nec delicta, eorumque auctores, nec caetera, quae delicti magnitudinem augent, vel imminuunt, comperta haberi queunt [1].

IX. Praeterea ex laudati Principis mandato accusatio sive publica, sive privata accusatoris subscriptione munita esse debet, eaque in actis inserenda est una cum omnibus, quae accusator ipse rite in judicio interrogatus responderit. Cujus rei justissimam rationem Imperator affert, ut nimirum, detecta accusati innocentia, de calumnia agi possit in accusatorem tum privatum, tum publicum. Quia tamen hic necessitate officii coactus defert, punitur duntaxat in evidenti calumnia deprehensus, nunquam vero liberatur a necessitate patefaciendi nominis ejus, qui criminis notitiam secreto praebens accusatorem ipsum decepit [2]. Quid vero si publicus accusator quemquam in judicium capitis arcessat delationibus ejus nimium auscultans, quem hominem esse fidei admodum dubiae, et incertae apprime noverat, sique de hujusmodi re Judicem tempestive non praemonuerit? Non dubito, quin ex mente Imperatoris tum publicus accusator, tum privatus delator damnandi sint, quasi simul in id conspiraverint, ut Judicem fallerent, et innocenti temere molestiam crearent [3]. At si Judex a publico accusatore de qualitate occulti delatoris admonitus initio fuerit, et tamen in aliquem speciatim inquirendum esse duxerit, cum primum reum coram se habuerit, plures eidem reo personas nominabit, inter quas delator quoque comprehendendus erit; mox quaedam a reo generatim rogabit, quae in judicis animo augeant, vel tollant suspicionem, utrum secretae delationi odium, vindicta, aliaeve turpes caussae ortum dederint: quarum quidem rerum cognitionem Judici inquirenti multum profuturam esse constat.

X. His, et similibus sapienter provisis mirum profecto quantum licentiae Judicum, et delatorum calumniis occurratur; quae omnia in inquisitione quidam paullo latius patere contendunt. Sed alia quoque sunt, quae meo judicio diligenter praecaveri possent, ut inquisitio caeteris quidem persequendorum criminum rationibus potior, atque tutior merito dicatur. Vellem nimirum, ut in qualibet civitate plures honestate, et doctrina conspicui viri in albo quodam solemniter describantur, utque ita descripti peculiari jure, et privilegiis a Principe donentur. Ex iis autem reus in ipso judicii exordio duos pro lubitu eliget, qui omnibus in eodem judicio peragendis post susceptam specialem inquisitionem, ac praesertim interrogationibus, quas reo, vel testibus dari oportebit, omnino in-

tum est *in Constit. Domin. Mediol. loc. cit.* In aliis etiam criminibus persequendis ex laudato Codice Leopoldino querela offensi hominis exigitur uti patet ex §§. 102, 107. etc.

1. Vid. Cod. Leopold. §§. 1. 2. *et* 3. Conf. Clar. §. *final. quaest.* 3. *num.* 7. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 3. *obs.* 3.

2. Cod. Leopold. *dict.* §. 1. *et* 2.

3. Conf. Boehm. *ad Carpz. quaest.* 108. *Obs.* 6.

tersint. Qui quidem, si quae fiunt, manifesta caeteris reddere. aut etiam Judicem interrogantem, aut reum. et testes respondentes interrumpere velint, prohibendi erunt, ne per eos judicii exitus unquam eludatur, vel retardetur; non aeque prohibendi, quominus ii privatim singula diligenter notent, quae reo prodesse possunt, vel etiam in quibus ipsum Judicem aliquo modo peccare crediderint [1]. Insuper duo illi viri ex officio gratis suscipient rei defensionem justo tempore peragendam, non denegata eidem reo licentia alium quoque defensorem suis sumptibus eligendi [2]. Atque tum ea, de quibus Praeses, ejusve Legatus [3] aliis praesentibus rogat vel reum, vel testes, tum singula. quae interrogati respondent, Actuario Judex ipse dictare tenebitur. nec unquam permittendum, ut unus. idemque homo multiplici officio interrogandi, audiendi, percipiendi, ac scribendi fungatur, ne inde desidia, et animi confusio nascatur [4]. Immo caveri oportet, vel ne verba diversa ab iis. quae interrogati protulerint, nec aequipollentia quidem substituantur; vel ne contrahatur rei, et testium prolixius fortasse responsum, obscurum, et stylo inculto editum, ac duntaxat concedendum, ut ab iis petatur, quem sensum his, vel illis verbis. quae ambigua sunt, apponant. Absoluta autem quaestione omnia reo. et testibus perlegenda erunt. ut videant, utrum quaedam scripta fuerint, quae vel plane non, vel aliter dixerint. Post haec peropportunum videtur. ut interrogati subscribant. si litteras sciant; sin minus, cuncta solemniter rata habeant, quae praesens quaestio complexa est. Postremo ii subscribent, quos quaestioni interesse debere jam vidimus, quique insuper ipsam rei, et testium subscriptionem, vel ratihabitionem iis praesentibus intervenisse propria manu in actis notabunt. Atque dum haec ita praevisa, et praecauta sint. non solum de eorum veritate amplius dubitare non licet. quae scriptis tradita ab Actuario fuerunt, sed praeterea civili libertati, accusatorumque hominum necessariae defensioni sine alicujus injuria non parum prospicitur; Judicis, et Actuarii licentiae multum detrahitur; ac bona utrinsque fama adversus quorundam dicteria in tuto ponitur, qui nunquam non conqueruntur de intempestiva clementia, aut severitate, deque eorum iniquitate, quorum opera in criminalibus quaestionibus expediendis intervenit. Haec ita proponens quandam veluti mediam viam tenere mihi videor, qua eo ducor, ut nec ab iis longe recedam, qui antequam reus ad se defendendum admittatur, omnia in judiciis criminalibus secreto custodienda esse contendunt. nec a caeteris. qui exoptant. ut cuncta in loco aperto, ac propatulo expediantur [5].

1. Accidit tamen aliquando, ut quis ex improviso prehendatur, utque ita prehensus statim interrogandus sit; et tunc praesentiam eorum, quorum memini, necessariam non dixerim; maxime cum de hujusmodi reo iterum verbalis quaestio habenda sit, cui commode iidem viri interesse poterunt.

2. Conf. de hac re Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 20. *in fin.* Vid. infr. *lib.* 3. *cap.* 29. §. 11. Ad eam vero defensionem cito, et sapienter parandam multum conferent, quae defensores cum judiciariis actibus interessent, jam audiverint, quaeque notatione digna existimaverint.

3. Vid. infra §. 11. et *cap. de criminum praescriptione* §. 16. ubi de Legatis Praesidum, eorumque officiis rursus, ac distinctius dicendum erit.

4. Id in caussis, pro quibus poena capitalis, vel corporalis sibi locum vindicare potest, simili fere ratione cautum est in Constitutionibus Dominii Mediolanensis *dict. lib.* 4. *de accusat. et denunciat.* §. *Judices in caussis.* Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 113. *Obs.* 3.

5. Hanc posteriorem methodum, tametsi omnium fere Gentium institutis contrariam,

XI. Plerique eorum, qui hoc postremum tuentur, non unius, sed plurium utique Judicum sententia criminali quaestioni finem imponendum esse monent [1]. Quod sane aequius, tutiusque esse non negaverim. Ajo tamen huic rei satis occursum videri, si in qualibet Republica unus sit superior Magistratus, multis integerrimis, doctissimisque viris constans, cui, quotquot sunt per provinciam distributi Praesides, subjiciantur. Huic Praesidi plures ego Legatos darem, quorum singulis quorundam certi generis criminum cognitionem committerem, atque unum ex. gr. homicidii, alterum furti, unum stupri latissime sumpti, alterum falsi, et stellionatus quaesitorem ita facerem, ut lite exorta inter Legatos, cuinam incumbat cognitio delicti, quod mixtum, aut extraordinarium videtur, ea a Praeside statim dirimenda sit, quin illi, qui ab ea inquisitione, et judicio removetur, appellatio a sui Praesidis sententia ad superiorem Magistratum permittatur. Tum alter Legatus ad inquirendum destinatus, quaecumque adjutus opera Actuarii collegerit ad aperiendam rei veritatem opportuna, ea ad Praesidem referet, qui, omnibus judicii actibus inspectis, atque iis accurate perpensis, quae ab ore sui Legati exceperit, nec non quae ad rei defensionem allata fuerint, sententiam pronunciabit.

XII. Haec autem versari nequit, nisi circa unam ex caussis, quae a lege inter leviores, aut graviores nominatim recensitae sunt. Si caussa levior, atque adeo poena etiam mitis sit, ipse Praeses sententiam suam exequendam curabit, modo ab ea tanquam iniqua damnatus non appellet ad summum Magistratum; quae appellatio deneganda non est. At si caussa, et poena gravior sit, singulos actus judiciarios, sententiamque suam Praeses ad ipsum supremum Magistratum mittet. Qui quidem attento animo expendet, ne quo forte vitio processus laboret, quod Praeses haud notaverit, ut hujus rei tum Praeses, tum ejus Legatus solenniter admoniti, hic in disponendis, ille in ponderandis judicii actibus diligentior fiat. Si vero omnia rite, recteque peracta esse Magistratus compererit, sententiam Praesidis Provinciae confirmabit, justasve ob caussas temperabit, et mox cavebit, ut eadem executioni citissime detur; quin ab ea provocare damnatus possit, cui vix recursus, ut vocant, ad Principem, ejusque clementiam permittendus est. Sic vero paullo graviorem poenam non subibit, nisi qui plurium suffragiis ea dignus judicatus fuerit; nec ulla quasi de caussa is sententiam feret, qui inceptam a se inquisitionem ad exitum perduxerit, quique praeconceptis forte opinionibus, rei aspectu, similive ratione nolens etiam facile decipi, atque in errorem trahi potest; sed ii de reorum sorte decernent, cum quibus nihil horum concurrit [2].

valde probant Auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 14. *et* 15. Schmidt d' Avenstein *Principes de la législation universelle lib.* 11. *cap.* 8. Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 4. *sect.* 3. artic. *Audience publique, information etc.* Servin *de la législation criminelle lib.* 3. *artic.* 1. §. 2. Carrard *de la jurisprudence criminelle part.* 3. *in princ. et cap.* 6. Auctor *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 15. Bernardi *Principes des loix criminelles.* Thorillon *Idée sur les loix.* Filanger. *dict. lib.* 3. *a cap.* 1. *usque ad cap.* 24. ubi novam cognoscendorum criminum rationem proponit, ejusque partes omnes singillatim explicat. At Pragmatici fere universi secreto probationes in reum colligendas esse putant; quod defendit etiam Boucher d' Argis *Observations sur la nécessité de la procédure secrète;* quae observationes videndae apud Brissot *Bibliothéq. philos. tom.* 10. *pag.* 333. *et seqq.*

1. Conferendi Auctores superiori nota laudati.

2. Vid. Carrard *de la jurisprudence criminelle part.* 3. *cap.* 1. *et* 7.

XIII. Atque hujusce instituti exemplum habes tum in perpetuis Romani Populi quaestionibus, quarum unaquaeque suo Quaesitore carere non solebat; tum in iis, quae doctissimus Servin hac de re pene eadem ratione servanda proponit. Quanquam singuli Quaesitores aut peculatus, aut veneficii etc. mero imperio apud Romanos utebantur, quo eos laudatus quoque Servin praeditos vellet [1]. Sed ego merum imperium uni Praesidi Provinciae, ejus vero Legatis facti cognitionem tribuendam esse censeo, ne circa jurisdictionem frequentes controversiae exoriantur. Praeside tamen ob infirmitatem, similemve caussam impedito, concedendum est, ut is unum ex Legatis, puta seniorem eligat, qui vice Praesidis fungatur, et non propriam, sed mandatam jurisdictionem exerceat. Utrum vero Legati in Provinciis numero plures, vel minores designandi sint; utrum in uno ex iis plures quaestiones sic copulari oporteat, ut ex. gr. tum de furto, tum de falso inquirere teneatur, definiri haec non possunt, nisi multitudo civium, eorumque mores, Provinciae status, maleficiorum frequentia, et alia hujusce generis cognita prius, et perspecta habeantur.

XIV. Video tamen ambigi posse, an Praesidi, vel ejus Legatis, et caeteris, quorum opera criminalis quaestio rite confecta fuerit, emolumenti aliquid, vel nihil ob eam rem constitui expediat. Nam si nihil constituitur, metuendum est, ne crimina dissimulent, vel ne segnius negotia expediant ob naturale hominum ingenium, qui ea parum curant, ex quibus nihil commodi sperant. Si vero lucrum aliquod decernatur, verendum est, ne in Triumviris Capitalibus, ne in Judice maleficiorum, ne in Scribis, in Actuariis, et similibus *saevior ignibus Aetnae fervens amor ardeat habendi;* ac proinde ne multos ad judicium, et poenam temere destinent; ne in ea scrupulosius inquirant, quae domi, et privatim omnino fiunt; ne ob tenuissimas suspiciones alicui crimen objiciant; ne crimen hujusmodi, si verum sit, in eo probando plura cumulent, quam necessitas efflagitet ad quandam diligentiae ostentationem majoribus praemiis remunerandae; si falsum, nihil adhue intentatum relinquant, malisque etiam artibus utantur ad habendam aliquam criminis probationem, atque ejus confessionem extorquendam, qui jamdiu in carcere marcescit. Atque ita sensim eo res deducitur, ut, invitis iis, qui quacunque ratione criminibus persequendis inserviunt, nemo pene innocens inveniri possit [2]. Qua re sicuti nihil magis exitiosum effingi potest, ita Principes summopere laudandi videntur, qui in primis satis iis consulunt, sine quibus Praesides, Scribae, aliique vitam suam commode traducere nequeunt; tum cujuslibet Praesidis curae committunt, ut non modo provinciam malis hominibus purget, sed et in eos vigilet, quos habet in officio ministros, et famulos, ac Principi pro re nata singulorum merita renunciet, sive haec praemiis, sive poenis afficienda sint; postremo rationes quotannis ab ipso Praeside exigunt, eumque increpant, suspendunt, removent, si negligentiorem invenerint; probant vero, commendant, atque ad ampliores Reipublicae honores designant, si ab eo omnia ex fide gesta deprehenderint. Ubi vero haec, et alia ejusmodi

1. Vid. Servin *loc. cit. lib.* 3. *artic.* 1. §. 2. De perpetuis autem Romani Populi quaestionibus nonnulla opportunius dicam *lib.* 3. *cap.* 8. Interea consulendus Sigonius *de judic. lib.* 2. *cap.* 4.

2. Conf. Oldekop. *Observ. crimin. tit.* 2. *obs.* 2. *et* 3. ubi haec ipse pluribus persequitur, et simul quaedam exhibet ad Judicum, et caeterorum iniquitatem, et avaritiam impediendam utilissima.

constituantur, et semel constituta religiose serventur, ibi lege lata cavere sine metu licet, ne Judices, Scribae, et caeteri ex judicio, sententiave tum absolutionis, tum condemnationis quidpiam lucri unquam percipiant [1]: eaque lege satis ab Judicibus ablata sordium. et avaritiae suspicio non immerito dicetur. Cum enim tunc in delictis civium quasi posita honorarii pars dici minime queat, Judices de veritatis investigatione sollicitos esse, eosque pari studio in accusati iniquitatem, et innocentiam inquirere una vox, et sensus erit omnium. Id vero non solum in eorundem Judicum decus verget, sed insuper opinionem fovebit, qua singuli civili libertate se pollere merito persuasum habent, quamque per inquisitionem in summum periculum adduci quidam plus aequo dolent. qui inquisitionem generatim improbant [2].

XV. Unu restat dubitatio heic minime negligenda, an ex aerario publico impensae judicii, vel ex damnati bonis petendae sint? Cujus quaestionis solutio ex dictis, ni fallor, deduci facile potest. Qui ajunt a damnato subeundas esse, hanc prae caeteris rationem reddunt, ut nimirum eorum labores, qui perficiendo processui operam dederunt, ab eo quasi compensentur. qui laborum hujusmodi caussa praecipua extiterit [3]. Atqui ex nostris principiis nihil ex vario judicii exitu praeter solertiae laudem Judici, et caeteris sperandum superest. Jam perspicuum est cessare caussam, ob quam refundendarum expensarum onus ad reum pertinere communiter docent. Nec obstat consuetudo veterum Romanorum [4], qui victum non modo civili, sed et criminali judicio in expensas damnabant. Etenim apud Romanos utrumque judicium saepissime quasi voluntarium erat, quandoquidem ipsi ordinario jure in persequendis criminibus accusatione utebantur; ac nemo fere accusabat invitus. Sed apud nos ob officii necessitatem publicus maleficiorum accusator defert, atque Judex inquirit: ac propterea in civilibus caussis, non in criminalibus illi in expensas damnationi locus esse debere videtur [5]. Instabis compensandum esse quidquid ex pecunia Reipublicae erogatum est, ut judicium ad exitum perduceretur. Illud tamen animadversione dignum arbitror ob internam civitatis securitatem tuendam non minus, quam ut caetera Reipublicae negotia rite administrentur, atque expediantur, vectigalia, tributa, aliaque hujusmodi onera civibus imponi, eosque generatim majores opes in aerarium conferre, qui majora possident. Ergo quicumque criminis postulatur, et convincitur, aequum sane est, ut commeritis poenis multetur; non vero ut judicii quoque expensas solvat, quas aliquo modo is jam pependisse .censetur, quasque egentes revera eludunt [6], quin hac de caussa poena corporis in iis substitui possit. Haec

1. Ita fere generalim in Etruria huic rei provisum est. Vid. supr. *part.* 2. *cap.* 2. §. 9.

2. Conf. Schmidt d'Avenstein *loc. cit cap.* 7. Conf. supr. *part.* 2. *cap.* 2. §. *ult.*

3. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 138. *obs.* 2. *et* 3.

4. Vid. Ant. Matth. *ab lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 4 et juris loca, quae ibidem afferuntur.

5. Hujusmodi differentias inter caussas civiles et criminales, inter accusationem, et inquisitionem Boehmerus quoque, licet ob rem diversam ab ea, de qua nunc agimus, paullo latius exponit *loc. cit. obs.* 1.

6. Dixi *revera*, quia alicubi indistincte rei in expensas damnantur, et postea quaedam in judicio plerumque agi solent, ex quibus rite constet ob inopiam damnatum solvendo imparem esse. Quibus ita praestitis nihil poenae additur, ac ipse damnatus inter fisci debitores describitur, tametsi ad opus in perpetuum damnatus fuerit, ac propterea nunquam, quod debet, exsoluturus sit.

enim. vel similis alia poena substituitur. cum pecunia tanquam vera poena a reo solvenda est: at eam impensarum exactionem non inter poenas recensent, sed quandam potius alienae operae, et laboris mercedem habent. Quare a damnatione in judicii expensas ea quoque ratione abstinendum esse monemur, ne ob varium personarum statum inaequalem juris distributionem introducere videamur; quod fugiendum valde esse alibi pluribus ostensum fuit [1]. Jam tenes sententiam nostram, a qua si velis excipere falsos delatores, praesertim in evidenti calumnia deprehensos, qui sponte judicio, et judicii sumptibus dolo malo caussam dederunt, nos minime invenies repugnantes.

CAPUT III.

De peculiaribus caussis, ob quas persequendorum criminum jus extinguitur, poenaque vel in totum, vel pro parte remittitur; ac primo de morte rei, deque actionibus, quae in illius heredes dantur.

I. Delictum considerari posse veluti debitum cum universa Republica ab eo contractum, qui, cum semel peccaverit, exemplo suo alios retrahere a peccatis tenetur, communis est sententia Doctorum, quam satis superque confirmant, quae nos de objecto, et quantitate poenarum disserentes latius prosequuti sumus. Quemadmodum vero in jure civili plures modi recensentur, quibus debitum, et obligatio tollitur, ita in criminali jurisprudentia varii modi existunt, quibus crimen, ejusque persecutio extinguitur. Ex hisce modis usitatior est sententia, quae accusatum vel condemnet, vel absolvat; nam si condemnet, reus juxta sententiam poenam luit, qua reddita, crimen quasi tollitur, quia neminem ob idem admissum bis damnare licet: si autem absolvat, aequitas praescriptionis peremptoriae absolutum sic defendit, ut omnis de crimine ulterior controversia et inquisitio praecidatur [2]. Sed quoniam de utraque sententia absolutionis, et condemnationis, deque ejus executione libro tertio commodior erit dicendi locus, ideo ad alios nunc exponendos modos progredior, quibus crimen, ejusque persecutio cessat, et poena vel omnino, vel ex parte remittitur.

II. Ex eo, quod poenae ob meritum infligantur, sequitur eo mortuo, in quem poena constituenda erat, ipsam poenam desinere, nec ad heredem transire, qui in meritis, quae mere personalia sunt, personam defuncti non refert [3]. Quod de poenis, quibus corpus afficitur, aut vita

1. Sunt tamen, qui eam impensarum solutionem poenam vocant, sed improprie, et solum quatenus invito imponitur; quod sapienter animadvertit Boehmerus *loc. cit. obs.* 3. Caeterum ab expensis, quae respiciunt criminis cognitionem, et sententiam, distinguendae sunt expensae in sententiae executione, atque hujus apparatu necessariae, quas ex moribus omnium fere gentium vel fiscus subit, vel civitas, intra cujus territorii fines illud spectaculum ob publicum exemplum indicitur. Hinc vere dici potest cum Schoepferio *Illustr. synops. lib. 2. tit. 1. de jurisdiction. num.* 39. *Hodie jurisdictio criminalis est onus ex eo, quod sumptus judiciorum criminalium, et executionis ferat is, qui eam jurisdictionem habet.* Quod maxime pertinet ad feudi possessores, qui jurisdictione patrimoniali utuntur. Conf. Seigneux *Système abrégé de jurisprudence criminelle cap.* 66.

2. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 1. *et* 2.

3. *L.* 20. *ff. de poen.* Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. §. 19. Vid. supr. *part.* 2. *cap.* 1. §. 4.

tollitur. manifestum magis est, quam probatione egeat [1]: dubitatio oritur circa poenas, quibus bona adimuntur. Possidet namque heres bona defuncti, quibus damnum mihi datum a defunto sarciendum erat. Ergo sive aliquid, sive nihil ex crimine a defuncto acquisitum sit, ratio, et aequitas jubent, ut heres factum ejus praestet, cujus bona universa tenet, ex quibus damni aestimatio mihi debetur [2]. Sed haec ita antiquitus apud Romanos disputari potuisse credibile est, non postea; *jure* namque *commentitio*, nempe eo jure, uti quidam putant, cui auctoritas Principum, et interpretatio Prudentum ortum dederunt, receptum fuisse Paullus testatur, ut actiones quidem ex contractu defuncti, non ex delictis, vel ex quasi delictis profectae in heredes transeant, coangustata regula veteris juris, quod non videtur hac in parte privata delicta separasse a contractibus [3]. Igitur descendentes actiones ex contractibus competunt in heredes, licet delictum quoque interveniat; veluti cum tutor in tutela gerenda, aut depositarius in custodiendo deposito dolose versatus est; et quidem competunt in solidum, non pro ea parte tantum, quam heres lucratus est [4]. Aliud ex iis, quae modo innuimus, jure novo sentiendum esse liquet de actionibus, quae solum ex delictis oriuntur [5].

III. Sed regula hactenus explicata, qua didicimus morte rei crimina, et poenas extingui, aut heredes non teneri obligationibus, quae ex delicto defuncti proficiscuntur, pluribus modis excipitur. Ac primo, si reus non naturaliter, sed per vim decesserit conscientia sceleris non cujuslibet, sed ejus, quo si convictus foret, is carere bonis debuisset, adhuc bona publicantur [6]; modo heredes parati non sint caussam suscipere, et innocentem defunctum ostendere. Tunc enim audiendi sunt, nec prius bona in fiscum cogere licet, quam heredes in ea re succubuisse, et crimen rite ab accusatore probatum esse Judex pronunciaverit [7].

IV. Si vero naturaliter reus concesserit fato, nihilominus evenire potest, ut criminis persecutio non prorsus extinguatur. Solet enim interdum memoria defuncti solemniter damnari, vel agi adversus heredes ejus, qui postulatus fuerat repetundarum, peculatus, et similium, tum ut res male partas a defuncto restituant, tum ut quadruplum intra annum a defuncti obitu solvant. Quod libro secundo multorum criminum exemplis patebit clarius. Modo notandum est jure Romano eum, qui repetit ab herede qua-

1. *L.* 20. *ff. de accusat. et inscript.*

2. Conf. *L.* 149. *ff. de reg. jur.* Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 131. *obs.* 1.

3. Vid. Paull. *in dict. L.* 20. *ff. de poen.* et *in L.* 33. *ff. de obligat. et action.* Conf. Bynkersh. *Obs. lib.* 8. *cap.* 16. Add. Ant. Fab. *Jurisprud. Papinian. tit.* 1. *princ.* 2. *illat.* 8. Schulting. *Jurisprud. ante-Justin. in Ulpian. tit.* 28. §. 12. *in not.* Janus a Costa *Praelect. ad tit. Cod. de delict. defunctor. in quant. hered. conven.* in Meermanni Thesauro *tom.* 1. *pag.* 713. *et seqq.* qui quidem doctissimi viri diverse interpretantur jus *commentitium*, cujus mentio occurrit *in dict. L.* 20.

4. *L.* 12. *ff. de obligat. et action. L.* 7. §. *datur ff. deposit. L.* 157. *ff. de reg. jur.*

5. Vid. Janus a Costa, et Bynkersh. locis citatis. Sicuti vero *in* §. *aliquando. Inst. tit. de perpet. et temp. action.* haec verba leguntur = *Aliquando etiam ex contractu actionem contra heredem non competere, cum testator dolose versatus, et ad heredem ejus nihil ex dolo pervenerit* = ita anxie interpretes quaerunt, quomodo haec cum superiori regula concilientur. Ac ea de re prae caeteris consulendus est Cujac. *in prior. et poster. Inst. eod. ibid. in Paratitl. Cod. tit. de in lit. juran. In lib.* 3. *Obs. cap. penult.* et *in lib.* 21. *Obs. cap.* 2. Quanquam a Cujacii interpretatione recedit laudatus Janus a Costa *ibid.*

6. *L.* 3. §. 1. *et* 3. *ff de bon. eor. qui ante sentent.*

7. *Dict. L.* 3. §. 8.

druplum. nunquam audiri post annum; quod secus est. si non quadruplum, sed rem simpliciter persequatur [1].

V. Tandem rei morte criminis persecutio non omnino cessat, si quid adsit scelere acquisitum, puta hereditas veneficio comparata sit; quae quidem reo tanquam indigno aufertur, vel illius heredibus, si reus naturaliter obierit ante sententiam [2]. Quod si non tanquam indigno rem auferri oporteat. bujus persecutio non fisco datur, sed ipsius rei domino, qui fure criminaliter convento potest adhuc uti condictione furtiva, aut vindicatione. Inde patet, quantum nonnullarum Gentium mores ab aequitate alieni sint, quibus res furtivae fisco addicuntur [3].

VI. Qui quidem mores recedunt etiam ab juris civilis principiis, quibus docemur actiones rei persequutorias, etiamsi ex delicto sint, adversus heredes institui posse [4]: tum actiones poenales sive ex delicto, sive ex contractu heredibus quidem, sed non contra heredes dari, nisi ab ipsis delinquentibus contestatae sint [5]; postremo actione mixta teneri heredem, quatenus ad eum pervenerit [6].

VII. Sic jus est inspectis Romani Populi institutis. Ad Codicem Leopoldinum quod attinet. in eo accurate haec duo distinguuntur, poena sic proprie dicta, et privati damni reparatio, pro cujus securitate rei bona vel ab eo tempore, quo alter laeditur, sic obligata esse incipiunt, ut agi procul dubio adversus ejusdem rei heredes possit. Nam praeter meritum, quod circa poenam versatur, obligatio quoque spectanda est. qua reus privatum civem indemnem reddere tenetur, quaeque, donec expleatur, reum afficit, et eo mortuo afficit omnes, qui in illius bona succedunt [7]. Insuper cum in eodem Codice sancitum sit, ne quid unquam fiscus ex civium delictis lucretur, ideo si reus pecuniaria poena multandus ante sententiam moriatur, nihil unquam ab illius heredibus poenae nomine exigendum putarem; nam excluso fisco, nemo esse videtur, qui poenam sibi debitam, et rei bona hanc ob caussam obligata dicere valeat. Rebus autem forte existentibus, quas adimi indignis oporteat, non fisco eas adjudicandas. sed iis restituendas crediderim, quibus ex lege, ex conventione, aliove titulo eaedem debentur [8].

VIII. Nec abs re videtur subjungere nullibi Imperatorem constituisse, ut memoria defuncti damnetur; vel ut ejus exsangue corpus suspendatur, nudumve omnibus infamiae caussa spectandum praebeatur; vel ut effigies damnati igne comburatur, consumaturve a canibus; vel ficta rei imago flagellis caedatur; vel alia ejusmodi commentitia supplicia irrogentur, quae

1. Vid. Cujac. *ad Cod. tit. ad L. Jul. Repetund.* et Ant. Matth. *dict. tit.* 19. *cap.* 3. *num.* 4. *et seqq.*

2. *L.* 4. §. 12. *ff. ad L. Cornel. de fals. L.* 9. *ff. de jur. fisc. L.* 6. *ff. de public. judic.*

3. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3.

4. §. 1. *Instit. tit. de perpet. et temp. action.*

5. *Dict.* §. 1. *Inst. L.* 26. *L.* 33. *L.* 58. *ff. de obligat. et action. L.* 139. *L.* 164. *ff. reg. jur.* Ratio, cur sequuta contestatione heredes in solidum obligantur, ea est, quia defunctus non amplius ex delicto, sed ex quasi contractu teneri coeperat. Contestatio enim in judicio facta species est quasi contractus *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.*

6. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 21. *cap.* 2. et Janus a Costa *loc. cit.*

7. Conf. Cod. Leopold. §. 112. Vid. supr. *part.* 2. *cap.* 2. § 9.

8. Conf. Cod. Leop. § 46. *et* 47. Vid. supr. *part.* 2. *dict. cap.* 2. §. 9. et *cap* 10 § 8.

quidam inutilia, ac propria dumtaxat eorum esse ajunt, quibus ludere in re seria volupe est; alii vero defendunt quasi idonea ad criminis horrorem in animis imperitorum excitandum, quibus vulgus abundat, quique spectaculis vehementer percelluntur, quin aliquid amplius secum persaepe cogitent [1].

CAPUT IV.

De criminum praescriptione, ubi quaedam de tempore. intra quod criminalis quaestio absolvenda est.

I. Ea vis est praescriptionis, ut quis per lapsum temporis a lege definiti exceptionem nanciscatur, qua eum repellat, qui post illud tempus in judicio agere vult, non repulsurus, si antea actio rite instituta esset. Ex quibus sequitur praescriptionem lapsu temporis suo veluti fundamento inniti. Tempus autem cum sit simplex. nudumque nomen durationis rerum existentium, non ens quoddam physicum, aut morale, nequit aliquid efficere, aut quod effectum est, destruere; sive nequit exceptionem in gratiam unius parere, qua jus alterius pene irritum reddatur [2].

II. Hinc plerique praescriptionem quoddam hominum commentum esse dicunt, et nihilominus illius usum in jure civili impense laudant, ut nimirum dominia rerum certa maneant, negligentia dominorum coerceatur, et concertationes immortales non sint [3]. Quae omnia Romani Jurisconsulti saepius usurpant, ut praescriptionem tueantur. Iidem etiam in judiciis criminalibus praescriptioni locum faciunt; cujus rei cum nullam peculiarem rationem ipsi statuant. verisimile est eam non diversis principiis fundasse, atque in hunc finem direxisse. ut accusator, qui deferre ultro procrastinavit, jure suo quasi caderet, et reus tandem contra quodcunque judicium. et judicii molestias securus foret [4].

III. An vero hujusmodi Romanorum institutum hodie quoque teneri oporteat, non satis exploratum est. Dubitandi praecipua ratio est, quia Romani plura habuerunt privata delicta, quorum persecutio privatis dumtaxat competebat, qui ea dissimulare impune poterant. Deinde jus deferendi publica crimina sic cuilibet e populo dedisse videntur, ut si nemo intra certum tempus deferret, et crimen inultum maneret, id quasi universo populo tribuendum foret, a quo poena delinquenti tacite remissa praesumebatur. Quae omnia nunc secus se habere constat; etenim nulla fere amplius delicta omnino privata apud nos sunt; nec in iis persequendis accusatione, sed inquisitione utimur. Reipublicae autem perpetuo interest, ut delicta, eorumque auctores, quocunque demum tempore, sive citius,

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 131. *obs.* 3. Putmann *Adversarior. jur. univers. lib.* 1. *cap.* 14. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 8. *artic. de suicidio.*

2. Vid. Lampred. *Jur. publ. univers. part.* 3. *cap.* 7. §. 1. ubi Grotii, Puffendorfii, aliorumque ea de re sententiae emendantur.

3. *L.* 1. *ff. de usucap. L. ult. ff. pro suo L.* 2. *ff. de aq. et aq. pluv. arcend.* Vid. Cicer. *pro Cluentio.*

4. Conf. Boehmer. *Elem. jurisprud. crim* sect. 1. *cap* 20. § 335 et *ad Carpz, quaest.* 141. *obs.* 1.

sive serius comperti esse coeperint, justis poenis mulctentur: nec unquam permittendum, ne ob malitiam ejus, qui curavit, ut scelus suum diuturna in obscuritate lateret, neve ob culpam Judicum, et publicorum accusatorum, qui paullo negligentius officio suo funguntur, delicta impunita abeant. Accedit praescriptionem speciem esse fictionis, cum jus excipiendi adversus agentem, sive ipsa praescriptio tempori, a quo nihil fit, accepta referatur. Fictionibus autem vix civilia negotia expedire licet, quae nonnisi paucos, privatosque cives respiciunt; nunquam vero iis uti aequum est in caussis criminalibus, quae totius Reipublicae incolumitatem spectant [1].

IV. Sed mihi de usu praescriptionis in judiciis publicis dicturo paullo diligentius in caussas ipsius praescriptionis inquirendum esse puto. Caussa vero non tam simplex tempus est, quam voluntas Principis, cujus est tempus definire, ut tandem eo elapso quidam in jure effectus habeantur. Neque id censendum est temere a Principibus definitum, et constitutum fuisse. Quae praescriptionem in jure civili recipiendam esse suadent, jam satis indicavimus. Nunc haud quaeram, utrum ejusdem, an diversi generis ea fuerint, quae veteres Romanos impulerunt, ut idipsum ad judicia quoque criminalia porrigerent. Ajo potius ad id defendendum non deesse magnas rationes, quae rei naturae, et aequitati apprime conveniunt. Et sane optimi Principes in indulgenda praescriptione criminum id sibi proposuerunt, ne propter summam factorum incertitudinem, quam ipsa temporis diuturnitas quasi necessario affert, innocentes, in quos suspicio criminis nunc cadit, quasi indebita poena afficiantur, cum nimirum memoria criminis fere extincta, non adeo publicum exemplum urgere videtur, sive id, quod finem esse constat omnium omnino poenarum [2]. Praeterea noluerunt accusatos spoliare jure defensionis, quae longo jam tempore elapso propter testes, qui jam fato cesserunt, propter memoriae imbecillitatem, similesve caussas vix, ac ne vix quidem rite parari potest [3]. Tandem animadverterunt facile reum elusurum judicium fore, si crimen sibi objectum in mortuum declinet, et mortuos similiter testes nominet, ut id probet, vel ut alia doceat, quibus crimen a se removere intendit. Qua vero ratione ostendi poterit haec false a reo asseverari? Et donec falsa ostendantur, quo jure eum castigabimus, qui videtur sine sua culpa fidem eorum facere non posse, quae ad sui defensionem afferre posuimus [4]?

V. His semel constitutis, digitum progredi adversarii non possunt. Nam

1. Conf. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 3. §. 3. Brissot *Théorie des loix. criminell. cap.* 2. *sect.* 2. artic. *Grdces.* ubi eam dumtaxat praescriptionem admittit, cui praeter tempus cohaeret emendatio morum delinquentis, sine qua emendatione tempus ei prodesse non debere contendit.

2. Vid. supr. *part.* 2. *cap.* 4 *per tot.* maxime vero §. 13. Apposite Puffendorfius *de jur. nat. et gent. lib.* 4. *cap.* 12. inquit, *supervacaneum nempe videtur ex alio fere seculo ad tribunal revocare facinora, quorum effectus ipse diuturni temporis tractus obliteravit sic, ut fines poenarum locum amplius non inveniant.*

3. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 2. Lauterb. *Disput. de praescript. crim. th.* 10 et Thomas. *Dissert. tom.* 1. *diss.* 8. *de praescript. bigamiae* §. 4. 8. *et* 42. Hasce rationes immerito impugnare videtur Boehmerus locis supra citatis.

4. Hoc postremo argumento singulis satisfactum videtur, quibus Servin *loc. cit.* praescriptionem in jure criminali abrogandam esse contendit. Fuere nonnulli, qui ab angore conscientiae, quo per longum tempus reus cruciatur, satis expiari facinus, eamque ob rem probandam esse praescriptionem duxerunt. Alii a praesumpta ejus emendatione, qui tanto tempore peccare desiit, id repetendum existimarunt. Sed haec inter inanes conjecturas numeranda esse ait Boehmerus *ad Carpzovium loc. cit.*

si praescriptio directe eo tendere dicatur, ne alicui injuria fiat, neve judicia instituantur, quae facile irrita cessura sunt, statim corruit quidquid ipsi objiciunt ex publica salute petitum, quae cum delictorum impunitate consistere nequit. Profecto non isthaec impunitas praescriptioni directe proposita est, sed defensio et securitas hominis, quem aequitas non patitur exceptione, vel remedio adversus eum carere, qui crimen intendit, cum neque delicti, neque innocentiae satis clarae probationes congeri vix posse videntur [1]. Quid? quod Romani etiam, a quibus, ne scelesti homines commeritam poenam effugerent, tam multa sapienter cauta fuisse discimus, praescriptionem criminum in civitate quasi necessariam, aut saltem utilissimam habuerunt.

VI. Sunt tamen quidam e nostris, qui cum velint haec subtilius distinguere, reprehendunt usum praescriptionis in criminibus, quae etiam ex naturali jure poenis vindicanda sunt, non in iis, quae ex lege mere descendunt [2]. At praeterquamquod poenae sic proprie dictae nullae sunt in statu naturae, sed omnes ex civili imperio proficiscuntur, Princeps potest pro quolibet delicto poenam remittere: atque adeo potest etiam generatim prohibere, quominus in crimina post certum tempus inquiratur [3]. Alii vero contendunt a praescriptione nunquam eos adjuvari oportere, qui palam peccarunt; secus eos, qui tam densis tenebris involvere crimina sua valuerunt, ut silentio per non exiguum tempus sepulta manserint, et proinde caeteris malo exemplo non fuerint [4]. Ex quibus tamen non modo sequitur calliditatem ejus quasi praemio donari. qui versutia. simulatione, aliisve turpibus artibus effecit, ne crimen intra certum tempus in publicam notitiam deduceretur; sed etiam occulta crimina omnia quocunque tempore patrata fuerint, dissimulari ab Judice oportere, quasi publicum exemplum, praecipuus poenarum finis, non urgeat; quod quam absurdum, quam periculosum sit ex alibi dictis manifeste colligitur [5].

VII. Age nunc expendamus, quae jure Romano, quae jure Leopoldino de praescriptione speciatim cauta sint. Apud Romanos viginti annorum spatio praescribebantur crimina omnia etiam extraordinaria, occulta, atrocissima, parricidium videlicet, et perduellio; quae duo hac regula comprehensa fuisse quidam nimis recte negant [6]. Solum eae caussae excipiebantur, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum fuerat. Sic accusatio ex Senatusconsulto Sillaniano de apertis tabulis, peculatus, et criminum omnium ex L. Julia de adulteriis descendentium, nempe stupri, simplicis adulterii, lenocinii, quinquennio extinguebatur, non aeque stupri violenti, nec incestus accusatio, in qua vicennium necessarium erat; ejus rei multi multas

1. Vid. Thomas. *Ibid.* §. 42. et Boehmer. *ad Carpzov. dict. obs.* 1. *num.* 3.

2. Vid. de Simoni *del furto* § 38. cujus de hac re sententiam nuper refutavit Thomas. Nani *Diatrib. de crimin. indulgent. et praescript.* Simili fere distinctione utitur cl. Auctor *dei delitti e delle pene* § 30. qui tamen pro primis criminibus, quae plerumque graviora sunt, longius, pro caeteris brevius praescriptionis tempus constituendum esse putat.

3. Vid. Thomas. *loc. cit* §. 8. Conf. infra *cap. ult.*

4. Vid. laudatus Auctor *dei delitti e delle pene dict.* §. 30.

5. Vid. *part.* 2. *cap.* 4. §. 11. *et* 12. Add. quae de pravo exemplo dicta sunt *part.* 1. *cap.* 1. §. 14. *et seqq.*

6. *L.* 1. *L.* 3. *ff. de requir. vel absent. damnand. L.* 13. *ff. de divers. tempor. praescript. L.* 12. *Cod. ad L. Cornel. de fals.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 4. *num.* 1. *et seqq.* et Thomas. *loc. cit.* a §. 11. *usque ad* §. 23. ubi contraria argumenta refelluntur.

caussas comminiscuntur, ex quibus ea verisimilior est, quia haec duo crimina proprie ad laudatam L. Juliam ex meliori Interpretum sententia non pertinebant [1].

VIII. Civiles tamen actiones rei persequutoriae, quae saepe ex delictis dantur jure Romano, naturam suam non immutant, nec perimuntur, nisi lapsu temporis ab eodem jure definiti circa earum praescriptionem. Etsane actio Legis Aquiliae, actio arborum furtim caesarum etc. perpetuae sunt, hoc est intra triginta annos utiliter instituuntur; quamvis post vicennium earum rerum accusatio criminalis non permittatur [2]. Quo spectat juris civilis regula *omnes actiones poenales ex delictis privatis civiles perpetuas esse, praetorias annales ut plurimum esse* [3].

IX. Aliquando evenire potest, ut etiam post annos viginti de crimine agi possit, si nimirum caussa a priori accusatore prodita dicatur [4], vel si exceptionis modo quis crimen objiciat. Exceptiones enim natura sua perpetuae sunt, deque iis valet haec regula; temporales ad agendum perpetuae sunt ad excipiendum [5].

X. Ab his quatenus spectatur privata eorum utilitas, qui delicto alterius laesi fuerunt, Codex Leopoldinus non recedit. Neque enim quidpiam eorum abrogatur, quae ea de re ab jure communi sancita sunt. Praeterea Imperator iis non contentus, quae ob privati damni refectionem sapienter ab eo provisa esse alibi indicavimus [6], hoc quoque nominatim sancivit, ut post lapsum temporis, quo crimina praescribuntur, Judex adhuc utiliter in delictum inquirere possit, non ut poenam decernat, sed ut de eo sententiam ferat, quod a reo privatis hominibus dandum est, quorum patrimonium imminutum fuit [7]. Quod vero attinet ad tempus, quo crimina, et poenae tolluntur, longissima praescriptio jure Leopoldino est decem annorum; quo tempore extinguuntur graviora delicta, nempe omnia omnino homicidii, furti, vis, incendii, falsi, proditionis, et perduellionis genera, quae Imperator nominat, illud etiam generatim jubens, ut reliqua delicta quinquennio praescribantur: atque citius, hoc est intra annum post depositum publicum officium, ea tantum perimantur, in quibus quis in eodem officio constitutus peccavit, quaedam ejus officii propria inique, et perfide administrans [8].

XI. Illud vero praescriptionis tempus non prius currere incipit, quam quis in culpa esse desierit. Ergo si scelus dumtaxat tentatum sit, a tempo-

1. *L.* 13. *ff. ad SC. Silan. L.* 7. *ff. ad L. Jul. peculat. L.* 29. §. 6. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Vid. Ant. Matth. *loc. cit. tit.* 3. *cap.* 6. *num. ult.* et Thomas. *ibid.* a §. 24. *usque ad* §. 40. Vid. infr. *lib.* 2. *cap.* 6. *artic. de incest.* §. 8. *et* 10.

2. Princ. Inst. *de perpet. et tempor. action. L.* 1. §. 1. *Cod. de annal. except. Italic. contract. tollend. etc. L.* 7. §. *ult. ff. arbor. furt. caesar.* Add. Ant. Matth. *dict. tit.* 19. *dict. cap.* 4. *num.* 6. *et* 7. ubi observat, si forte ex delicto nulla alia actio detur, quam injuriarium, aut de dolo, accusationem tolli eodem tempore, quo eae actiones tolluntur, nempe biennio; quia a duriori judicio aequum est eum repelli, cui leviori agere non licet. Qua tamen in re quidam Antonio Matthaeo intercedendum esse putarunt.

3. Excipiuntur ab hac regula actio furti, actio depositi miserabilis, et aliae ab Heineccio notatae *in Elem. jur. secund. ord. instit. lib.* 4. *tit.* 12. §. 1271.

4. *L.* 1. §. *ult. ff. de jur. fisc.*

5. *L.* 5. *Cod. de except. L.* 5. *in fin. ff. de dol. mal. et met. except. L. ult. Cod. ad L. Jul. de adulter.*

6. Vid. supr. *part.* 2. *cap.* 2. §. 9.

7. Vid. Cod. Leopold. §. 115.

8. Vid. Cod. Leopold. §. 114.

re, quo poenitentia ductus, vel ab extrinseca caussa impeditus, perfectioni sceleris dare operam omisit; si autem idem scelus ad exitum perductum fuerit, a tempore negotii gesti praescriptio computanda est [1]. In quo illud animadvertendum, an delictum sit *reiteratum*, ut vocant, vel *continuatum* [2]. Si reiteratum, occurrunt plura distincta crimina, et unumquodque eorum suum peculiare tempus praescriptionis habet, adeo ut primum delictum citius, secundum serius praescribatur, et sic deinceps. Si continuatum, quamdiu delictum permanens est, nulla praescriptio currit, sed demum ab ultimo actu incipit. Jam vero primum in adulterio spectari solet, cujus turpitudine quis saepius, non tamen cum una, eademque persona se maculavit; alterum in bigamia, atque in contractibus vetitis, in quibus praescriptio ab eo die initium habet, quo quis alterutro matrimonio solutus est, aut quo desiit percipere usuras, vel aliud hujusmodi a legibus, et moribus prohibitum [3].

XII. In culpa utrum fuerint, nec ne Magistratus, publici maleficiorum accusatores, et similes, quorum munus est purgare provinciam malis hominibus, nil refert. Nam si sciverint, de dolo tenentur, et acriter eos puniri oportet: si ignoraverint, absolvendi, aut dumtaxat dimittendi ab officio sunt, si nimirum paullo negligentiores, vel a natura quasi inepti ad eam rem arguantur. Interea tempus spectabitur, et si tantum temporis elapsum sit, quantum lex in praescriptione exigit, plena securitate reus donabitur. Quamvis enim proprie ex praescriptione nonnisi exceptio nascatur, attamen haec inter eas exceptiones numeranda videtur, quae etiam non oppositae prosunt, quasque Judex officii sui necessitate attendere cogitur. Hinc Judex, qui crimen praescriptum esse cognoverit, curabit, ut judicii criminalis molestiae, ejusdemque judicii effectus a rei capite avertantur, iis tantum manentibus, quae facto naturaliter cohaerent. Factum enim cum turpitudine conjunctum, turpe nunquam esse desinit, quia illud infectum, aut honestum reddere res est, quae omnium omnino vires, et potestatem superat. Cui consequens est praescriptionis non hanc vim esse, ut praeter infamia juris ea quoque facti remittatur [4].

XIII. Praescriptioni nihil magis contrarium, quam interruptio, ut vocant, qua cursus temporis sistitur, quaeque non modo in civilibus, sed et criminalibus caussis praescriptionem impedit. Et jure Romano praescriptionem interrumpi postulatione aperte docet Paullus, quinquennium accipiendum esse scribens, *ex quo quid admissum usque ad diem, quo quis postulatus est* [5]. Postulatus autem jure Leopoldino non is quidem intelligendus videtur, contra quem libellus oblatus, aut denunciatio facta, nec qui in vincula conjectus pendente judicio erupit, sed demum, qui sententia Judicis damnatus est, sive is praesens fuerit, sive absens, atque edicto solemniter vocatus parere noluerit. Ac de absente, et contumace res clara est in eodem jure, a quo sancitum est, ut damnatus nunquam deinceps criminis praescriptionem opponere possit; cujus praescriptionis beneficio ve-

1. *L.* 19. §. 7. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 1. §. 2. *Cod. de annal. except.* Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 114.
2. Vid. *part.* 1. *cap.* 7. §. *ult.*
3. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 114. Boehmer. *loc. cit. num.* 3. Paoletti *Instit. theor. pract. criminal. tom.* 1. *in Prolegom. in fin.*
4. Conf. Boehmer. *ibid. num.* 2. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 7. *et* 8.
5. Vid. Paull. *in L.* 29. *ff. ad L. Jul. de adulter.*

luti in poenam contumaciae spoliatur [1]. Eodem jure de sententia in caeteros reos lata cavetur, ut ipsa praescriptionem interrumpat, utque res communis juris principiis decidatur [2]; hoc est, ut denuo post sententiam novus quinquennii, sive decennii [3] cursus incipiat, si forte raro quodam casu eveniat, ut reus, in quem pronunciata sententia fuit, diu latitet, nec edictis vocetur, vel Judex nihil adversus eum suscipiat, tametsi ab subeundam poenam sententia comprehensam facile reum cogere potuerit. Illud amplius ab Imperatore nostro cautum, ut praescriptio et ab ea sententia interrumpatur, quam tulit Judex, qui in judicio non satis religiose servavit ordinem solemniter constitutum [4]; quod ego arbitror aeque dicendum esse, si de delicto ille cognoverit, qui non omnino Judex competens est. Imperator enim abrogavit exceptionem, ut ajunt, fori declinatoriam [5], sententiam ejus validam esse mandans, cujus jurisdictioni reus non subjicitur, quique poenam in eundem reum ex lege statuit. Ergo multo magis ex mente Imperatoris cursum praescriptionis ab ea sententia retardari credendum est. Sicuti vero haec nonnisi in eum profertur, cui prius copia facta est se innocentem ostendendi, ita aequum est sententiam generatim vi non destitui interrumpendae praescriptionis. Tunc enim non urget potissima caussa, ob quam praescriptio in jure nostro recepta est, quamque eam esse animadvertimus, ne a reo innocentiae suae probatio exigatur, cum ob diuturni temporis lapsum vix, ac ne vix quidem ea plene confici posse videtur [6].

XIV. Dubitari posset, an judicio suscepto ante criminis praescriptionem, sed absoluto post praescriptionem ratione temporis jam perfectam, damnatus objicere utiliter praescriptionem possit? Quod jure Leopoldino affirmandum esse inde patet, quia, ut dixi, sententia, non caeteris judicii actibus eo jure praescriptio interrumpitur. Existimaverim tamen in Judicem inquirendum esse, an forte dolo malo judicii exitum, et sententiam in illud tempus differre curaverit, quo reus exceptione peremptoria munitus poenam eluderet. Cujusmodi inquisitio exitum facile iis in regionibus habitura est, in quibus tempus terminandae caussae criminalis leges definiverunt. Nam sententia lata ante istud tempus Judici proderit; nocebit vero, quae postea edita fuerit.

XV. Olim hoc tempus apud Romanos erat annus [7], quem Justinianus prorogavit ad biennium numerandum a die inscriptionis in crimen [8]. Apud

1. Vid Cod. Leopold. §. 40. Vid. infra *lib.* 3. *cap. ult.*

2. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 114.

3. Argum. *L.* 1. §. *penult. ff. de jur. fisc. L.* 2. *et* 4. *ff. de requir. vel absent. damnand.* Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 10 *in fin.* Quinquennii, inquam, vel decennii, quo jure Leopoldino longissima praescriptio constituitur, non vicennii, quod in praescribendis criminibus saepe Romanae leges desiderant. Imperator enim Leopoldus rem, de qua nunc loquimur, juris communis regulis aestimandam esse jubens, respexit dumtaxat initium novae praescriptionis, nec in animo habuit praescriptionem introducere longiorem decennio, quo tempore crimina omnia etiam gravissima extingui manifeste voluit. In aliam ivit sententiam Paoletti *loc. cit.*

4. Cod. Leopold. *dict.* §. 114.

5. Cod. Leopold. §. 34. *et* 35. Vid. infra *lib.* 3. *cap. de judic. et for. competent.*

6. Cum nonnulli caussam praescriptionis in negligentia accusatoris, vel Magistratus, cui inquirere incumbit, sitam esse arbitrentur, nobiscum non omnino sentiunt. Vid. Boehmer. *loc. cit. num.* 2. *et* 4.

7. Conf. *L.* 2. *Cod. Theodos. ut intr. ann. crimin. act. termin. L.* 7. *in princ. ff. de muner. et honor.* et ibi Jacob. Gothofred.

8. *L. ult. Cod. Justin. ut intr. cert. temp. criminal. quaest. termin.* Vid. Cujac.

nos ex constitutionibus Dominii Mediolanensis Judices intra dies quindecim a delatione criminis judicium inchoare, illudque intra alios sexaginta dies continuos absolvere debent, non computatis feriis divinis [1]. Alibi vero alia temporum spatia huic rei perficiundae destinata sunt [2]; vel etiam religioni, et diligentiae Judicantium id relictum est. Atque hoc postremum placuit Imperatori Leopoldo II. qui tamen Judicum, et Magistratuum curae vehementer commendat, ut cum minimo eorum incommodo, qui delati sunt, et simul expeditius, quam res patitur, judicia absolvant [3]. Quod ego laudandum puto; nam hinc unum pugnat, cavendum nempe esse, ut damnandos velox poena subducat, liberandos diuturna custodia non maceret; illinc alterum urget nullam unquam de honore, et vita hominis cunctationem longiorem videri.

XVI. Inde par est intelligere quam citissime quidem criminales quaestiones terminari oportere, feriis neque divinis, neque humanis servatis, quin tamen tempus cognoscendae rei veritati necessarium adimatur. Hujusmodi tempus, ut modo magis, modo minus diuturnum sit, plura faciunt, varia criminum natura, eorumque adjuncta, diversa ratio, qua scelus perfectum est, singularis malitia, qua sceleris auctor interrogatus in judicio respondet, et alia hujusce generis pene infinita. At facit etiam multitudo quaestionum ad unum, eundemque Judicem simul ita pertinentium, ut de singulis cito cognoscere non possit, tametsi maxime velit. Cum enim Judex antequam sententiam dicat, teneatur patienter audire accusatum, et testes, audita vero mandare memoriae, retinere, disponere, applicare; qui fieri potest, ut haec omnia unus rite praestet, et intra breve tempus expediat? unus inquam, a quo pendet sors multorum civium, quorum alii homicidii, alii vis, alii tumultus, vel furti, vel calumniae, alteriusve criminis postulantur. Cui rei prospicere in animo habui, cum nimirum supra cap. 2. §. 11. et seq. singulis Provinciarum Praesidibus plures Legatos dandos esse contendebam, ut eorum quilibet de uno, aut duplici criminis genere cognoscat. Legatus enim, qui vel homicidiis dumtaxat, vel furtis inquirendis operam dare debet, nunquam multitudine quaestionum vere obrutus dici poterit; ac praeterea plenam eorum omnium notitiam sibi facile comparabit, quae ad crimina illius cognitioni speciatim demandata pertinent. Habet enim unumquodque delictum certam, sibique propriam rationem, qua, ut ita dicam, sensim nascitur, adolescit, ac ad sui perfectionem tendit; habet peculiaria indicia, quae reliquos homines de hujusce criminis existentia admonere valent; haec autem et similia qui ex

ad Cod. tit. eod. et infra *cap.* 5. §. 2. ubi poenas indicabo in accusatorem, et Judicem jure Romano comparatas, si longius criminalis quaestio prorogaretur.

1. Vid. *Constit. Domin. Mediol. lib. 4. de accusat. et denunt.* §. *delatis criminib.* vers. *ubi vero.* At si forte quid illum judicii exitum retardet, Judices ejus rei certiorem facere superiorem Magistratum tenentur.

2. Conf. Ant. Fab. *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 23. ubi peculiarem methodum proponit quadraginta articulis comprehensam, qua intra breve tempus civilia, et criminalia judicia rite absolvi posse existimat. Aliam etiam hac de re ab aliis excogitata fuerunt, quae praetermitto, ne videar persequi quaestiones infinitas. Tantum animadverto cl. Auctorem libri *dei delitti e delle pene* §. 30. id desiderare, ut in cognoscendis atrocioribus criminibus brevius, in praescribendis longius; ac ex adverso in cognoscendis levioribus longius, in praescribendis brevius tempus a Principe definiatur. Quod ut probet, argumentis uti videtur valde subtilibus.

3. Vid. Cod. Leopold. §. 52.

ipso rerum usu apprime noscit, is citius, et tutius, quam caeteri, efficere potest, ut delictum istud, nec non delicti auctor, ejusdemque adjuncta comperta habeantur.

CAPUT V.

De veteri, et privata criminum abolitione, eorumque transactione.

I. Alia veteris, et privatae, de qua nunc, alia est ratio publicae abolitionis, de qua sequenti capite dicam. Olim, auctore Paullo Jurisconsulto, abolitio nihil aliud erat, quam *deletio, oblivio, vel extinctio accusationis* [1], eaque magis accusatorem, quam reum spectabat. Accusator enim, ne ab accusatione desistens in poenam Senatusconsulti Turpilliani incideret, remissione institutae accusationis indigebat. Eam ob rem adibat Praesidem, vel Judicem, apud quem accusaverat, quique abolitionem quidem indulgebat, modo delictum levius esset, et aliqua probabilis caussa, puta error, calor aetatis, militia, cognatio eam suaderent [2]. Insuper locus abolitioni erat accusatore mortuo, vel ex justa caussa impedito, quominus accusationem exequeretur [3]. Quamquam si mortuus esset, verisimiliter liberum erat accusatoris heredibus institutam a defuncto accusationem persequi [4].

II. Atque haec abolitio dicebatur *privata*, aut *specialis*, cujus illi praecipui effectus erant, ut accusator Senatusconsulto Turpilliano non teneretur, nec posset eundem reum sine Principis venia in judicium repetere; quod tamen aliis licebat [5]. Cum igitur ab hac abolitione neque crimen, neque poena accusato infligenda, sed potius poena debita accusatori, atque jus accusatori competens persequendae accusationis extingueretur, mirum non est, si invitis reis aliquando eam dari non oporteret. Et quidem si reus post accusationem carceris custodiam, vel aliud hujusmodi triste passus esset, abolitionem accusator non impetrabat, nisi reus injuriam aperte remitteret, vel tacite, hoc est nisi dictis, factis, aliave ratione ostenderet se nolle accusatorem calumniae nomine in judicio peragere [6]. Sed et accusatoris, qui caeteroquin nollet deserere accusationem, et ipsius Judicis quandoque intererat, ut abolitio interponeretur. Accusator enim, qui intra legitimum tempus reum non peregisset, infamia, et quarta parte bonorum multabatur, aut dabatur in exilium, si humilior esset; Judex vero, qui urgente accusatore cognitionem caus-

1. Paull. *Recept. Sentent. lib.* 5. *tit.* 17. §. 1. Vid. Brissonius *de verbor. signif.* in verb. *aboleri.*

2. *L.* 1. *L.* 10. *ff. ad SC. Turpill. L.* 2. *Cod. de abolition.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 6. *num.* 2. ubi ostendit ab Judice eam abolitionem impetrari potuisse.

3. *Dict. L.* 10. *et L.* 3. *in fin. ff. de accusat.*

4. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 6. *num.* 3. Hanc abolitionem, quae conceditur mortuo accusatore, quidam *legalem* appellant. Vid. Stryk. *Dissert. de abolit. cap.* 1. *num.* 18. *et* 19.

5. *L* 1. *L.* 3. *Cod. de abolition. L.* 4. *ff. ad SC. Turpill. L.* 11. §. *ult. ff. de accusat.*

6. *L.* 18. *Cod. ad SC. Turpill. L.* 3. *Cod. de abolition.* Vid Cujac. *ad Cod. tit. eod.* et *tit. de general. abolition.*

sae distulisset. et negligentia sua judicium nimis prorogasset, poenam vicenarum librarum auri patiebatur [1].

III. Nec solum accusator impetrata abolitione reum semel delatum repetere prohibebatur, sed etiam, si cum eodem reo transegisset. Cujus rei ratio erat, non quia transactio valeret, sed quia accusator jure accusandi se quasi indignum fecerat. Sane Reipublicae securitas exigit, ne crimina impunita abeant; accusator vero non parum hanc impunitatem adjuvat, si post litem contestatam cum accusato paciscatur, vel transigat. et judicium deserat. Quod quidem Romani juris conditores sic praecavendum existimarunt, ut hujusmodi accusatorem Senatusconsulto Turpilliano teneri, atque amplius actione destitui voluerint, qua aliquid eorum, quae nomine transactionis promissa essent, consequeretur [2]. Hoc utique, si post accusationem transactio inita esset; at si antea intervenisset, accusator conveniri poterat vel ex L. Julia repetundarum, vel actione in factum de calumniatoribus, vel judicio concussionis, vel Senatusconsultis. quibus sancitum fuerat eum in L. Corneliam de falsis incurrere, qui ob accusandum. vel non accusandum pecuniam accepisset [3]. In reo quoque distinguebatur. utrum ante, vel post inchoatum judicium transactum esset. Ante judicium transactio ipso jure nulla erat: post judicium efficiebat, ut reus pro confesso, nec tamen pro judicato haberetur. Quare Judex adhuc in crimen inquirebat, donec tandem sententiam ferret [4].

IV. Permittebatur tamen species quaedam transactionis in criminibus capitalibus, hoc est sanguinis poenam inferentibus, non quidem jure aliquo verae pactionis, aut transactionis. sed miserationis quadam ratione dumtaxat. Nimirum Diocletianus, et Maximianus Augusti ad cujusdam Valentis epistolam de hujusmodi capitalibus criminibus *excepto adulterio* transigi, vel pacisci (quae duo verba, alioquin inter se diversa, hoc loco pro iisdem accipi videntur) prohibitum non esse rescripserunt [5].

V. Quid igitur, si revera de crimine capitali reus cum accusatore transigat? Cum privatorum pactionibus publicam coercitionem tolli non oporteat, nec crimen, nec accusatio, nec poena per eam transactionem extinguuntur, sed deficiente accusatore, cum quo transactum est, alii possunt reum in judicio peragere, Magistratus vero etiam sine accusatore inquirere adhuc in crimen non prohibetur [6]. Igitur hoc unum isthaec transactio efficiet, ne illico reus pro confesso habeatur. quemadmodum haberetur, si de criminibus non capitalibus transegisset. Omnis namque honesta ratio esse videtur expediendae salutis, eique ignoscendum, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit [7].

VI. Dubitatio est de accusatore. cui ex nonnullorum sententia tran-

1. *L.* 1. 2. *et* 3. *Cod. ut intr. cert. temp. criminal. quaest. termin.*

2. Conf. *tit. Digestar. et Codic. ad SC. Turpill. per tot. L.* 9. *Cod. de contrah. stipulat. L.* 5. *ff. de praevaricat. L.* 16. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Poenae ejusdem Senatusconsulti Turpilliani *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 5. exponendae erunt.

3. Vid. Noodt. *Diocletianus, et Maximianus*, sive *de pactione, et transactione criminum cap.* 12. et leges, quae ibidem afferuntur.

4. *L.* 2. 29. 34. *ff. de jur. fisc. L. ult. ff. de praevaricat.* Conf. Vinn. *Tractat. de transact. num.* 24. *et* 25.

5. *L.* 18. *Cod. de transact.*

6. Conf. *L.* 5. *ff. de pact. dotal.* §. 2. *Instit. de public. judic.*

7. *L.* 1. *ff. de bon. eor. qui ant. sentent.* Conf. Vinn. *loc. cit. cap.* 7. *num.* 5. 8 *et* 9

saetio dumtaxat ante accusationem facta, post vero accusationem tum transactio, tum quaelibet alia etiam gratuita pactio sic nocet, ut ex Senatusconsulto Turpilliano conveniri possit [1]. Alii putant eum, qui injecto metu futurae accusationis, non gratis, sed accepta pecunia capitale scelus deferre omittit, contrahere crimen concussionis; secus, si transigat post coeptam accusationem. Quod fraudi non esse contendunt, propterea quod inutilis evasura esset transigendi licentia reo ex commiseratione indulta, si ab accusatore futurae poenae metus non removeatur [2]. Quam sententiam Joannes Voetius moribus quarundam Gentium confirmat, apud quas obtinet, ut propinquis ejus, qui occisus est, integrum sit pecuniam ab occisore accipere, ne intercedant adversus gratiam, seu veniam criminis a Principe impetrandam [3].

VII. Quod vero spectat ad duo verba *excepto adulterio*, quae in Diocletiani, et Maximiani rescripto occurrunt, iis verisimiliter ejus regulae exceptio continetur, quam ad criminum capitalium transactionem pertinuisse nuper dictum est. Nimirum hic sensus videtur: quamvis de criminibus capitalibus impune transigi queat, non tamen id permittitur in crimine adulterii, quod probabile est aetate eorundem Imperatorum capital fuisse. Cujus exceptionis plures caussae afferuntur: tum frequentia sceleris, quod eo tempore majorem fortasse severitatem postulabat; tum ut, prohibita transactione, tanto magis matrimoniorum castitas, et fides sarta tecta foret; tum demum quia, cum olim extranei nonnisi post patrem, et maritum ad accusandum admitterentur, metuendum erat, ne, permissa transactione, facile hoc crimen impunitum abiret [4].

VIII. Verum jure Romano de pecuniaria, seu civili actione, quae frequenter ex delictis oritur, unusquisque cum effectu, et sine poenae metu paciscitur, quia non de re publica, sed de sua disponit [5]; nec minus cujuslibet poenae expers est, qui ante accusationem precibus victus gratis injuriam remittit, vel qui post accusationem, hujus deserendae licentiam rite impetrans, amplius in judicio non urget [6].

1. Vid. Noodt. *loc. cit. cap.* 12. *in fin.* et Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 7.

2. Vid. Vinn. *ibid. num.* 4. *et* 5.

3. Vid. Joann. Voet. *ad Pandect. tit. de transact. num.* 18.

4. Conf. Vinn. *loc. cit. num.* 18. ubi observat hujusmodi rationes placuisse viris doctissimis Duareno, Donello, Antonio Matthaeo, aliisque. Quanquam Noodtius *loc. cit. a cap.* 15. *usque ad cap.* 19. ostendere conatur ea legis verba *excepto adulterio* esse Triboniani, aut alicujus veteris interpretis, non Diocletiani, et Maximiani, quibus Imperantibus adulterium mortis poena non vindicabatur. Franciscus autem Hotomannus, vir sine controversia doctissimus, sed quandoque liberioris ingenii, quam quod juris interpretem deceat, transpositione verborum totam *dictae legis* 18. sententiam invertit, atque ita ab Imperatoribus rescriptum putat, ne videlicet de criminibus capitalibus transigere unquam liceret; secus de non capitalibus omnibus, excepto adulterio. Vid. Hotomann. *Quaest. illustr. quaest.* 23. Sed repugnare id tum fidei omnium exemplarium, et constanti Graecorum interpretum versioni, tum multarum legum auctoritati merito scribit Vinnius *ibid. num.* 41.

5. *L.* 7. *in princ. ff. de condict. furtiv. L.* 57. *ff. de furt.* Vinn. *loc. cit. num.* 29.

6. Conf. *L.* 1. §. 7. *et L.* 10. *et* 16. *ff. ad SC. Turpill. L.* 2. *Cod. de abolition. L* 16. *et* 30. *Cod. ad L. Jul. de adulter. L.* 15. *ff. de jur. fisc.* Si quis est, qui plura de criminum pactione, et transactione desideret, is praeter Antonium Matthaeum, Hotomannum, Vinnium, Noodtium, *et* Voetium jam laudatos, adeat quoque Cujac. *Obs. lib.* 16. cap. 11. qui tamen, quae eo capite scribit, retractat *Obs. lib.* 19. *cap.* 39. Adde Ja-

IX. Hodie quod spectat ad transactionem, nemini dubium, quin ea valeat, quatenus circa damnum versatur a reo sarciendum in utilitatem ejus, qui laesus est. At quatenus respicit poenam, in levioribus criminibus, de quibus jure Leopoldino Magistratus, nonnisi urgentibus iis, quorum interest, cognoscit, ita transactionem spectari jam diximus, ut, ea interveniente, ulterior quaestio praecidatur, et omnis poena cesset [1]. In caeteris criminibus, quae permulta sunt, quaeque inter publica recensentur, post susceptum judicium privata quaelibet transactio poenam impedire nequit; nam iis semel ad Magistratum delatis, sive a publico, sive a privato accusatore delata fuerint, idem Magistratus ex officio inquirit, nec multum curare solet, quae deinceps reus, et accusator invicem paciscuntur. Quod si ante judicium inter reum, et accusatorem non privatum, sed publicum, qui nimirum muneris sui necessitate deferre cogitur, pacta, et transactiones ideo intervenerint, ut is a deferendo sese abstineret, procul dubio accusator graviter plectendus erit: nec tamen alterum illico tanquam confessum haberi, sed potius in eum inquiri oportebit, et caeteris indiciis, quibus forte oneratur, illud adjiciendum erit, quod ex ea transactione nascitur.

X. Privata autem abolitio nulla fere hodie esse potest. Judex enim ex officio inquirere tenetur; nec accusatori reum usque ad sententiam in judicio peragendi onus incumbit. Ergo nihil est, cur Judex sollicitus sit, an accusator tergiversetur, et caussam deserat, vel cur ipse accusator abolitionem ab Judice postulet [2]. Sed etsi postularet, eam nunquam consequeretur, tum quia peteret, quod non sua, sed aliena, nempe rei salutem respicit; tum quia ejusdem rei salus cum salute Reipublicae conflictari videretur. Quare Judex speciem quandam abolitionis indulgens, et pendente adhuc judicio ulterius inquirere negligens affectaret, quod solius Principis proprium esse mox dicetur; et praeterea sibi noceret, nec reo prodesset. Judex enim merito ab officio remotus gravioribus quoque poenis coerceretur; in reum vero alius Judex inquireret, donec appareret integer ne, an damnatus ex judicio dimittendus foret [3].

lium Pacium *in L. transigere num.* 20. Antonium Goveanum *Lection. jur. lib.* 1. *cap.* 3. et disertissimum Arcasium *Comment. jur. civ. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 80. *et seqq.*

1. Vid. supra *cap.* 2. §. 8. Id tamen non omnino placet cl. Auctori *dei delitti, e delle pene* §. 21. *in princ.* qui etiam in delictis minimis poenas vult esse inevitabiles.

2. Forte hodie tum qui ab Judice pro alio abolitionem temere postulat, et, quantum in se est, facit, ut Judex ab inquirendo desistat; tum qui cum publico accusatore transigere conatur, ne alienum delictum deferat, is ejusdem delicti socium, et participem se ita declarat, ut in eum inquiri posse videatur. Conf. *L.* 5. *ff. de his, qui not. infam.* et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 121. *obs.* 9. ubi animadvertit proxenetam agere, et negotia aliena conciliare non infimum saepe esse gradum suspicionis.

3. Huc revocari possunt, quae habet laudatus Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 148. *obs.* 1. *et* 2. ex quibus disces Judicem nec posse cum reo transigere, sive quaestio adhuc pendeat, sive absoluta sit; nec unam poenam in aliam commutare, exceptis caussis, in quibus diserte in jure sancitum est, ut carcer ex. gr. vel relegatio pecunia redimatur; quod tamen nonnisi in paucissimis caussis permittendum judici est.

CAPUT VI.

De abolitione publica tum generali, tum speciali, deque Principis indulgentia.

1. A privata abolitione maxime differt abolitio publica, quae tum olim, tum hodie in usu est, quaeque non circa accusatores, sed circa reos versatur. Quanquam ignoscere non licere Stoici contendebant hoc innixi argumento, quod venia debitae poenae remissio est: sapiens autem, quod facere debet, facit [1]. Id falsum est non modo ante, sed et post legem poenalem, sive post introductas in statu civili poenas sic proprie dictas. Nam poena ideo iis, qui se scelere macularunt, debita censetur, quia nimirum publica utilitas eam exigit. Ergo si civitati expediat a generali regula recedere, eadem ratio, quae debitam poenam facit, ita cessat, ut indebitam reddat: ac proinde sapiens, sive Princeps eam indulgens re ipsa facit, quod facere debet [2]. Quo argumenti genere reliqua corruunt, quae posteriores Philosophi ex necessitate publici exempli, ex conservatione communis omnium civium aequalitatis, et libertatis, atque ex ipsa legis indole derivarunt, ut Principi hujusmodi jus fere prorsus adimerent [3]. Quippe haec et alia ejusdem generis illud tandem conficiunt quemquam a poena legis liberandum non esse, nisi caussae subsint probabiles, hoc est a bono praesertim Reipublicae desumptae; quas, ubi occasio fert, in communem omnium notitiam quidam deducendas esse praecipiunt, ne acerbissimis querelis locus supersit, quod aequalia meriti aequaliter non habeantur [4]. Ac me etiam non monente unusquisque intelligit ea rescripta huc minime pertinere, quibus damnatus sententia Judicis, et se innocentem rite docens in integrum restituitur, hoc est in fama, honore, et muneribus, quasi sententia non intercesserit; quae rescripta non elementiae, sed justitiae vere appellanda sunt [5].

1. Vid. Senec. *de clement. lib.* 2. *cap.* 7.
2. Vid. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. *in not.*
3. Conf. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 21. ubi vir doctissimus contendit jus illud exerceri a Principe non debere, qui leges omnes poenales eo animo condidit, ut nulla esset, quae publicam utilitatem non contineret. Add. Rousseau *Contract. social. lib.* 2. *cap.* 5. Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 5. §. 1. Auctor *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 14. et alii innumerabiles, qui vellent leges in civitate mitissimas, et Principem in poenis remittendis inexorabilem. Montesquius vero *Esprit des loix lib.* 6. *cap. ult.* clementiae locum saepe inter eos esse scribit, qui regali, non qui populari regimine utuntur; quam ob rem Servin *loc. cit.* Montesquium reprehendit. Tandem nonnulli Principis partes ita defendendas susceperunt, ut is dare quidem veniam facinorum non possit, quae divina lex, recta ratio, omniumque gentium consensus severe jubent coerceri; possit tamen eorum, quae mero civili jure vindicantur. Sed hujusmodi sententiam, quae est Henrici Coccei *ad Grot. de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. atque etiam eruditissimi Antonii Matthaei *in Comment. ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 5. *num.* 1. et 2. multi jam refutarunt. Vid. Thomas. *de jur. Aggrat. Princ. in causs. homicid.* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 150. *obs.* 1. Nani *Diatrib. de crimin. indulgent. et praescription.* Conf. supra *part.* 2. *cap.* 3. §. 8.
4. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 21. *et seqq.* Pufendorf. *de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 15. 16. *et* 17. Lampred. *loc. cit.* et Boehmer. *ibid. quaest.* 150. *obs.* 2.
5. Utraque rescripta tum gratiae, tum justitiae auctoritate Principis indigere ex eo

II. Non una, sed multiplici ignoscendi ratione Princeps utitur. Modo nemine postulante, ac ne sperante quidem cunctis ignoscit, qui unum, vel alterum ex criminibus in edicto speciatim nominatis contraxerunt; sive rei jam convicti, et damnati poenam subire coeperint, sive in eos tanquam suspectos Judex adhuc inquirat: quod genus clementiae veteres nuncuparunt abolitionem *publicam*, vel *generalem* [1], posteriores dixere *generalem indultum*. Modo pendente adhuc judicio Princeps mandat, ut, quod factum est, quodque Judices adhuc neque legitimum, neque illegitimum pronunciarunt, in perpetua jaceat oblivione, nec ulterius contra delatum, et suspectum criminis inquiratur; quod *amnestium*, vel *abolitionem specialem* vocant. Modo tandem summus Imperans adnotatione sua, vel singulari rescripto poenae infligendae, aut inflictae gratiam reo facit, nempe poenam commutat in mitiorem, vel etiam remittit, plenaque securitate reum donat; quod *indultum specialem* appellant, vel *gratiam*, aut *indulgentiam* stricte sumptam; nam si late accipiatur, omnia regiae liberalitatis genera eo nomine comprehenduntur. Et infligenda poena remissa censetur, cum reus illico post sententiam, et damnationem a Principe impetrat, ne poena ab eo exigatur; inflicta autem cum ipse Princeps sententiam passum restituit, exulem in patriam revocat etc.

III. Erit pretium operae de singulis paullo accuratius disserere. In primis animadvertendum est ea omnia in multis convenire, quae ad haec fere capita recidunt; nimirum ut a Principe dumtaxat concedi possint, non a Magistratibus, neque ab Judicibus, quorum est leges custodire, non eas mutare; quaelibet enim poenae ex lege debitae remissio ejusdem legis derogatio est [2]; ut sine justis caussis non indulgeantur; ut nunquam vergere possint in evidentem laesionem juris ab altero jam perfecte acquisiti; ut in dubio non praesumantur, sed manifesta Principis voluntate niti debeant, a quo non plus tributum judicari solet, quam quod diserte significatum est, vel sine quo inutile prorsus beneficium Principis foret; postremo ut effectu careant, si subreptitia, vel obreptitia deprehendantur, vel si reus conditionibus a Principe impositis non obtemperaverit.

IV. Nunc accedo ad alia, in quibus expositae indulgentiae species inter se differunt. Abolitio generalis non expectat preces alicujus, nec eorum merita omnino respicit, quibus prodesse debet; sed indulgetur ob publicam laetitiam, vel ob singularem utilitatem, quam inspectis temporis conditionibus inde Respublica perceptura est. Et olim quidem ob diem natalem Principis, ob filium eidem Principi recens natum, ob insignem reportatam victoriam, aliamve rem praeclare gestam, ob Paschalem celebritatem, similemve communem omnium gratulationem feriae primum indicebantur, ut judicia publica conquiescerent; atque insuper edicta solemniter proponebantur, ut rei leviorum criminum soluti vinculis interea libere vagarentur, nec in carcerem, nisi finitis feriis, redirent; vel ut non modo ipsi, quorum sors incerta adhuc erat, sed et caeteri, qui sententiam passi fuerant, ab ulteriori molestia, et poena securi viverent.

patet, quod sententia ab Judicibus lata irrevocabilis est, nec littera una augeri, aut minui ab ipsis Judicibus potest.

1. Huc spectat *tit. Codic. Justin. de general. abolition.* Add. *tit. Cod. Theodos. de indulgent. crim.* et quae habet Gothofredus *in Paratitl. ad Cod. tit. eod.*

2. Concordant praeter Codicem Leopoldinum *Constitutiones Domin. Mediolan. lib.* 1. *de Senatoribus vers. Senatus tamen delictorum etc.*

Quod praesertim hodie etiam interdum eodem fere modo, easdemque ob caussas ab optimis Principibus decernitur; qui urgente bello hunc quoque in finem veniam illam concedunt, ut militum numerus augeatur, ac Princeps jura sua ab hostium impetu tutius defendere, aut validius recuperare possit [1]. Quae quidem omnia reprehendenda non sunt, modo beneficium Principis neque ad eos porrigatur, in quos adhuc inquisitio suscepta non est [2], neque ad atrociorum criminum reos jam convictos, et damnatos; quos dimissos e carcere, aut a poena liberatos gaudia, laetitiamque communem, et publicum civitatis ordinem denuo perturbaturos esse jure optimo veremur [3].

V. Ad amnestiam, et abolitionem specialem quod attinet durante quaestione criminali indultam, in ea preces rei, aut alterius, qui pro reo postulet, desiderantur, nec tacita Principis voluntas semper attendi solet. Quod ex dictis §. 3. atque ex sequenti exemplo facile intelligi potest. Fac enim pecuniae publicae administratore ratione residui ipso Principis consensu varie transactum esse, dilationes ad solvendum concessas, spem retinendi muneris factam, si solverit, et alia hujusmodi acta esse, quae mixtam quasi caussam, civilem nempe, et criminalem habere videntur. Si idem administrator in jus vocatus haec omnia opponat, ut a se inquisitionem, et poenam avertat, audiendus non erit. Ea enim ambigua sunt, quia utrumque Judicium privatum, et publicum respiciunt, adeoque ad poenam effugiendam trahi non debent; quae sane maxima esset eorum vis, et amplissima interpretatio. Aliud dicendum est, si mere criminaliter agi coeperit, et voluntate Principis, dum adhuc judicii exitus incertus penderet, quaedam ex iis intervenerint, quorum nuper meminimus: tunc enim haec ex subjecta materia lucem, et sensum accipiunt, et vix aliam interpretationem patiuntur, quam ut amnestia, vel abolitio in specie a Principe tributa judicetur [4].

VI. Cum vero de hujusmodi Principis indulgentia luculenter constat, inspici oportet, quid Princeps indulgere voluerit, quid potuerit. Ad primum quod attinet, res omni pene difficultate caret, si beneficium conditionale sit; quia tunc conditiones omnes in primis explendae, si conjunctive: si vero disjunctive conceptae sint, uni a reo obtemperari sufficit: deinceps non alia reo indulta praesumuntur, quam quae a conditionis dumtaxat eventu pendebant. At si abolitio pure data fuerit, communiter re-

1. Conf. *L. 1. et 3. Cod. Theodos. tit. de abolition. L. 1. 3. 4. et seq. Cod. Theodos. de indulgent. crimin.* et ibi Jacobus Gothofredus. Vid. *L. 3. Cod. de Episcop. audient. L. 1. Cod. de general. abolit.* Cujac. *ad Cod. tit. de abolition.* Pütmann. *Adversarior. jur. lib. 1. cap. 15.* apud quos Scriptores exempla indulgentiae tum veterum, tum posteriorum Principum invenies. Idem Pütmannus huc refert morem sub ethnicis Imperatoribus usitatum, ut propter Paschatos solemnia Judaeis unus eorum, qui in vinculis tunc essent, dimittendus traderetur; id quod Pilatus non de novo indulsisse, sed jam ab antiquo servatum magis retinuisse videtur, quasi unum ex iis, quae Romani Judaeis subactis ex legibus, et moribus patriis intacta reliquerunt. Conf. Matth. *in Evangel. cap. 27. vers. 15.* Hinc mirum non est Imperatores Christianos festo Pascatos die maxima erga vinctos indulgentia usos esse.

2. Vid. *L. 2. Cod. de general. abolition.*

3. Vid. *L. 8. Cod. de Episc. audient.* in qua Valentinianus, Theodosius, et Arcadius a generali abolitione excipiunt reos Majestatis, sacrilegos, adulteros, stupratores, incestuosos, raptores, violatores sepulchrorum, adulteratores monetae, veneficos, maleficos, parricidas, homicidas, et qui non semel, sed saepius civiliter peccarunt.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest. 150. obs. 5.*

ceptum est, ut reus ab judicio liberatus, et e vinculis dimissus perinde habeatur, ac si per sententiam absolutus fuisset. Princeps enim, qui sciens Magistratum suum spe, et facultate eruendi criminis non destitui, attamen id erui non curat, et potius inquisitioni finem imponit, omnem utique viam objiciendi criminis praecludere, et reum plene securum facere voluit [1]. Quare ambigi non potest, quin reo fama, dignitates, et caetera, quibus fruebatur, salva, et integra maneant [2].

VII. Quid tamen, si quaedam emergant, quae tempore concessae abolitionis ignorabantur? Distinguendum est, an sint nova crimina, an nova argumenta, et probationes, quibus delictum, quod aboleri Princeps jusserit, luce meridiana clarius fiat. Si primum, abolitio reo non prodest, quippe Princeps ea crimina ne cogitavit quidem; tantum abest, ut eorum veluti consequentem poenam reo indulsisse dicatur. Si alterum, abolitio effectu non destituitur. Qua in re differentia conspicitur, quae est inter abolitionem, et speciem absolutionis, qua Judex pronunciat sibi non liquere, aut rebus sic stantibus reum nequaquam damnari posse. Qui ita absolvit, non solum praesentium, sed et futurorum rationem habet, ut mirum non sit, si supervenientibus novis indiciis liberatum denuo in jus vocet. At Princeps, qui de abolitione criminis consentit, minime de iis sollicitus est, quae veritatem aliquando evidenter docere possunt, sed hoc agit, et curat, ut delatus e numero reorum eximatur, utque perpetua securitate gaudeat. Ergo caussa semel per abolitionem sopita retractari nequit, nisi forte petens abolitionem aliquid simulaverit, aut reticuerit, ex quo dubia ejus voluntas reddatur, a quo abolitio impetrata est [3].

VIII. Sed quoniam in rescriptis, quae abolitionem continent, spectandum est, quid Princeps indulgere potuerit, sequitur ea ita interpretari opus esse, ut laesus jus suum perpetuo salvum habeat. Sic tutor de fraude accusatus, tametsi postea gratiam a Principe impetraverit, adhuc actione tutelae conveniri potest; idemque de fure dicendum, qui nisi rem restituerit, condictione furtiva tenetur [4]. Non dissimili ratione dicendum videtur indulgentiam unius Principis, cui reus puta ex caussa domicilii subjicitur, et in cujus territorio prehenditur, non obesse alteri Principi, in cujus regno ipse reus delictum patravit, et in quo praesertim exemplo indigemus: secus fortasse, si hic Princeps inquisitionem, et poenam remiserit. Tunc in altero inquirendi jus verisimiliter cessat, quia remissa injuria ab eo, in quem principaliter peccatum fuerat, et qui praeterea summo imperio utitur, delictum quasi extinctum est: non interveniente amplius delicto ecquis ad vindictam gladium ultorem stringet [5]? Quod protrahendum est etiam ad regni Successorem, qui non tam facile patietur judicium ex integro adversus eum institui, qui ab Antecessore abolitionem rite consequutus fuerat: qua accedente delictum adhuc extare non intelligitur [6].

1. Huc spectat abolitio hac, similive forma concepta, *ne ulterius reus vexetur, vel ne in eum amplius inquiratur.*
2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 150. *obs.* 3.
3. Idem *loc. cit.*
4. Boehmer. *dict. obs.* 3. *in fin.*
5. Hoc utique servandum videtur, nisi peculiares Principum conventiones de reis vicissim restituendis obstent, de quibus dicam *lib.* 3. *cap.* 4.
6. Conf. Boehmer. *ibid.* Add. Stryk. *de abolition. Princ. cap.* 5. §. 88. *et seqq.*

IX. Perpetuo tamen a Principe cavendum est, ne temere, sed urgente probabili aliqua caussa hujusmodi beneficia largiatur. Caussae erunt levitas criminis, summa difficultas habendae veritatis, rei aetas, qua ipse satis apte defensiones suas parare impediatur, et alia hujus generis, quae misericordiam adhibendam suadent [1]. Si justa caussa non subsit, intempestiva clementia est, quippe quae eo comparata videri potest, ut tum ille, qui peccavit, tum caeteri exemplo alienae impunitatis audacius in scelera ruant. Quod plures sapientissimi viri observarunt, qui ob eandem fere rationem immunitates omnes, atque asyla ubique abrogata vellent, quibus judicii exitus non sine publicae securitatis dispendio vel retardatur, vel maxime prohibetur [2], et vix usum salvi conductus, ut vocant, admittunt, de quo libro tertio cap. 16. paullo diligentius agendum erit.

X. Iidem doctissimi viri non minus caetera improbant, quae extra ordinem ideo constitui videntur, ne scilicet peculiare aliquod delictum impunitum maneat, quaeve praescriptum judiciorum solemnem ordinem intervertunt. Quare cum delictum patratur, quantumvis novum, et inauditum, si in mora ingens periculum non sit, Princeps vere sapiens atque justus ex illorum sententia a nova veluti lege edenda abstinebit, qua caveatur, ut in ejusdem criminis cognitione quaedam omittantur, alia adhibeantur, quae sunt praeter mores, et leges, quae hactenus obtinuerunt; vel ut in locum eorum, qui idonei Judices sunt, alii extra ordinem substituantur, qui in ipsum crimen, et ejus auctorem inquirant. Qui haec, et similia jubet contraria publicis institutis, videtur aliquid moliri adversus illius salutem, et libertatem, cui crimen objicitur; nec satis ordinariorium Judicum religioni, et doctrinae fidere; quorum primum a summi Principis dignitate prorsus abhorret, alterum, si verum sit, generatim postulat, ut non praesentis tantum, sed omnium caussarum cognitiones iisdem Judicibus prohibeantur [3].

XI. Illuc, unde abii, redeam, et de indulgentia dicam, qua ii adjuvantur, qui sententia Judicis rite damnati fuerunt. Profecto si summa cum moderatione erga eos Principem uti clementia decet, quorum delictum probabile tantum esse ipsa pendens adhuc criminalis quaestio ostendit; quanto magis eadem moderatio in iis necessaria videtur, quorum scelus

1. Exempla opportunius afferam *lib. 5. cap. de reor. defens.* §. *ult.* Interea vid. Stryk. *loc. cit. cap.* 4.

2. Conf. *Prolegom.* §. 16. et Auctores, quos ibidem in notis laudavi. Circa aedes Legatorum hodie etiam a quibusdam dubitari video, an securitatem iis tribuant, qui ad eas confugerunt; de qua re prae caeteris conferendi Servin *de la législation criminelle lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 5. §. 4. et Thomas. *Dissert. de jure asyl. Legator. aedib. compet.* Cujusmodi dubitatio ut tandem penitus tollatur, Auctor *delle ricerche sulla scienza de' governi tom.* 1. artic. 16. legem rogandam proponit, qua cunctis notum fiat, neque ipsius Principis aedibus hoc jus inesse, et posthac, oblata occasione, id, quod ea in lege comprehenditur, exemplis confirmandum esse. Profecto Legati, et primores omnes civitatis ea re admoniti desinent sibi, et aedibus suis privilegium illud arrogare, quod ad ostentationem magis, quam ad veram misericordiam pertinaciter defendunt, quodque hoc unum efficit, ut homines improbi ad conflanda scelera quasi invitentur. Neque ab hoc loco valde abest impunitas uni ex sociis criminum tributa, de qua dictum est *part.* 1. *cap. ult.* §. 7.

3. Vid. Servin *de la législation criminelle lib.* 3. *artic.* 1. §. 1. *in fin.* Carrard *de la jurisprudence criminelle part.* 3. *cap.* 1. *in princ.* Huc Judex non spectat, qui, ut ab alicujus criminis cognitione excusetur, eaque aliis committatur, cognationem cum accusato, aliamve hujusmodi honestam, et probabilem caussam opponit.

certum est. quosque commeritis poenis sententia Judicis addixit? Sed in primis quotuplici modo hoc clementiae genus intervenire possit, explicandum puto: nam vel tacite. vel aperte intervenit. Ac tacite, cum ex. gr. Princeps ornat exulem eo honore, et Magistratu, a quo exules jure publico repelluntur [1]: aperte, cum poenam rite decretam re integra in mitiorem commutandam, remittendamve esse pronunciat; vel cum re non integra id largitur, et quenquam poenam passum, ex. gr. extra fines patriae degentem, singulari beneficio ante tempus in patriam revocat.

XII. Ad poenae commutationem, quam modo indicavi, non ea pertinet, quae ex lege Magistratui permittitur ob delinquentis conditionem, et de qua alibi loquutus sum [2]; sed ea, quam vel sponte, vel ad supplicem damnati libellum Princeps indulget. Hae autem in re justae caussae desiderantur; quae quidem multo magis cum remissione ejus poenae concurrant necesse est, qua quis secundum Judicis sententiam mox afficiendus est, vel jam affici coepit; sive a poena tantum reus liberetur, quod frequentius contingit: sive is restituatur quoque honoribus, ordini, et caeteris omnibus, quae in poenam amisit, quaeque a Principe restituta non intelligi vidimus, nisi in rescripto diserte nominata fuerint. Quae aliter se habent in ea, quae proprie restitutio in integrum appellatur, quaque omnia simul continentur, quae alias speciatim concedi oportet [3].

XIII. Nec meo judicio in hac re caussae utcumque justae sufficiunt, sed iis. quas §. 9. exposui, tanto graviores exiguntur, quanto magis ii inter se differre videntur, quos vere nocentes esse constat, ac quos nocuisse dubitamus dumtaxat. Aliter facinorosi homines, qui cognoverint tunc etiam numen exorabile esse, et solitum ignoscere, cum delictum plene probatum, et damnatio rite sequuta est, turpissima quaeque facile molientur, et praeter eos, quos vel integros, vel non satis punitos ex catenis dimittimus, complures alii tanquam teterrimae belluae acuent dentes multos in cujusque fortunas, in omnes amicos, atque inimicos, notos, atque ignotos irruent, aliorum famam laedent, caput oppugnabunt, domum, atque familiam perfringent, Rempublicam penitus labefactabunt. Quod cum animadverteret Cicero, sapienter inquit *perditas civitates desperatis omnibus rebus hos solere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur: quae cum accidunt, nemo est, quin intelligat ruere illam Rempublicam* [4]. Ne vero haec accidant, plerique ajunt abstinendum omnino esse ab acerbitate poenarum, earumque lenitatem perpetuo praeferendam esse. Quod cum nimis patere videatur [5], ego mallem dicere curam omnem in id conferri oportere, ut leges, et poenae civium indoli, et Reipublicae conditionibus mirifice aptentur. Tunc enim omnia simul ita cohaerebunt, ut nihil unquam impedire possit, quominus leges custo-

1. Conf. Nicol. Anton. *de jur. exul. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 6.
2. Vid. *part.* 2. *cap. ult.* §. 10.
3. Vid. supra §. 1. *et* 3. Add. *tit. ff. et Cod. de sentent. pass. et restit. Tit. Cod. de generol. abolition.* et ibi Cujacius, et Perez. Nicol. Ant. *loc. cit. cap.* 4. 5. *et seqq.* Ant. Matth. *dict. cop.* 3. *per tot.* Ac prout majora, vel minora damnato restituuntur, indulgentia plenior, vel minus plena dicitur. Vid. Ant. Matth. *ibid num.* 8. et Cujac. *Obs. lib.* 15. *cap.* 3.
4. Vid. Cic. 7. *in Verrem.* Add. *Orat.* 2. *de leg. agrar. cap.* 4.
5. Vid. *part.* 2. *cap.* 4. §. 30.

diantur, et poenae pro re nata executioni dentur. Sed nihil quoque praeter cogitationem eveniet tam novum, tam insolens, quo Princeps legibus derogare, et aliquid de earum sanctione remittere adigatur. Certe id praenovit mens provida Leopoldi II. Pii, Felicis, Augusti, qui non solum quia poenas in Etruria constituerat mitissimas, sed quia Etruscae Gentis moribus eas apprime convenire ipso rerum usu perceperat, spem omnem vitandi commerita supplicia nocentibus ademit [1]. Atque in hac re Principis vere clementis laus posita est, quae quandam in reposcendis poenis constantiam desiderat, ne ipse Princeps spem improbis exhibere, bonis timorem injicere videatur. Semper enim illud Antimachi tenendum = *Pietatis est opus, non saevitiae justitiam facere* =.

1. Vid. Cod. Leopold. §. 119. Conf. supra *Prolegom.* §. 56. *part.* 2. *cap.* 4. §. 7. *et cap.* 8. §. 3. *not.* 3. ubi animadvertimus jure Leopoldino vetitum merito esse, ne pro gravissimorum criminum reis, pro quibus in locum mortis substituta est damnatio in perpetuam servitutem, quis unquam apud Principem intercedat.

FINIS LIBRI PRIMI

DE

JURE CRIMINALI

LIBER SECUNDUS

DE DELICTIS SPECIATIM, EORUMQUE POENIS

CAPUT I.

De criminum divisione.

I. Quam uberrimo in loco versetur eorum industria, qui de singulis criminibus, deque poenis cuilibet flagitio respondentibus scribere instituunt, ille, ut opinor, minime ignorat, cui natura, et exercitatio hoc dederunt, ut in eo argumenti genere judicando tantisper valeret. Ego profecto, qui olim uberiores fortasse, quam par esset, nonnullorum de ea re commentarios facile dixissem, idipsum duodecim ab hinc annis expertus, et nunc denuo idem periculum facturus, tanto libentius eo modo peccantibus ignoscere sum paratus, quanto magis eadem mihi culpa extimescenda est.

II. Nam post inventam civitatem novae continuo leges, novaque inter cives officia ortum habuerunt, quibus initio homines non tenebantur. Quae tamen prudenter, atque utiliter scita sunt in populorum legibus, et institutis, ea a multis deseruntur, qui nec rectam rationem, nec fidem patriae, et Principi datam sibi tutissimas duces eligunt, ut ambitioni, luxuriae, avaritiae, caeterisque turpissimis cupiditatibus obsequantur, quibus in deterrima quaeque rapiuntur. Ita vero res eo deducta est, ut inter quosdam ingenio conspicuos viros ambigatur, pluresne calamitates, an commoda in humanum genus ex civitate manaverint.

III. Nolo huic paullo latius pervagatae opinioni occurrere; nolo meam facere caussam, quae cum Philosophum magis, quam Jurisconsultum postulet, complurium vere Philosophorum ingenia exercuit. Tantum animadverto quosdam extitisse, qui animis agitarunt suis vitiorum dumtaxat irritamenta, eaque post hominum in unum locum conjunctionem data opera exaggerarunt, ut nimirum legibus, quas pro civium incolumitate, vitaque omnium quieta, et beata ferri compertum est, non parum odii, et invidiae conciliarent, idque in universam civitatem converterent. Quippe leges eo quasi comparatas cum dicerent, ut multis forent ruinae occasio, utque

Princeps frequentius saevire in peccantes cives, eosque poenis multare posset, civitati malorum omnium fontem, et originem acceptam retulerunt. atque idcirco ex ea, veluti ex turbida tempestate in solitudinem, ceu in tutissimum portum, confugi oportere existimarunt [1]

IV. At enim vel ii memoriam amiserunt commodorum, aut se amisisse simulant. quae secum civitas affert, quibusque necessitati. et jucunditati vitae melius quidem, quam ante. et abundantius consulitur; vel ii dumtaxat turpiter ignorant pleraque a majoribus inventa, aut a posteriorum Principum legibus sancita communem omnium salutem directe spectare, ac nonnisi paucorum vitio, factum esse, ut interdum in aliorum perniciem cederent. Arma quis neget reperta initio fuisse, ut homo non adversus hominem, sed adversus ferarum impetum defenderetur? Nihilominus furor, libido, immanitas abusa est armis tam crudeliter, ut plures gladio pereant, quam conserventur. Medicinam ad tuendam, restituendamque corporis valetudinem fuisse prolatam adeo certum est, ut ejus inventionem ad Deos immortales antiquitas retulerit. Verum quot Respublica lugere cogitur cives optime meritos, non in bello tantum, sed et in pace misere amissos propter inscitiam, vel propter ambitionem, ignaviam, avaritiam, et scelus quorundam Medicorum? Hinc praeterea quanta pravitas morum promanavit aliquando, ut Plinius non aliunde majorem derivasse affirmaverit? Cato autem praedixerit Graeciam omnia, cum suos Medicos miserit, corrupturam [2]. Nihil est tam sanctum, tam utile, quod non obesse humano generi, quod perniciosum esse non possit; quod satis confirmat illud omnium Philosophorum ore tritissimum, quod optimum est, id, si corrumpatur, fieri pessimum. Aqua, et igne, necessariis vitae elementis, quidam nefarie abutuntur, ut veneno tutius adversarium enecent, vel ut incendium excitent, et simul trahant stragem multorum hominum, et peeudum. oppidorumque florentissimorum interitum. Quid plura? Religionis obtentu sunt, qui sacrilega quaecunque audent, perficiunt; doctrina autem interdum instruit ad fraudem, astutiam, machinationem; tantum abest. ut semper armet ad juvandos mortales vel illa, quae dicitur sapientia.

V. Vitiosum tamen est, ut scribit Auctor ad Herennium, artem, aut scientiam, aut aliud quidpiam vituperare propter eorum vitia, qui in eo studio sunt; veluti qui Rhetoricam vituperant propter alicujus Oratoris vituperandam vitam [3]. Igitur quae sunt inventa salutariter armorum scientia, medicina, religio, studium sapientiae, et quaelibet rectae administrandarum civitatum rationes, ea nunquam desinent haberi salutaria. Improbi enim quamvis isthaec in quorundam exitium vertant, probi tamen ad longe plurimorum salutem, propter quam ea excogitata sunt, studiose dirigunt [4]. Bonorum ergo mater, non malorum dicenda est civitas;

1. Conf. Rousseau *Discours sur l'origine, et les fondements de l'inégalité parmi les hommes:* et *Discours sur cette question = si le rétablissement des sciences, et des arts a contribué á épurer les moeurs.*

2. Vid. Plin. *lib.* 29. *cap.* 1. Quae quidem non minus Medicos spectant, qui necessariis non instructi praesidiis Diis, hominibusque invitis saluberrimam artem profitentur, quam qui, cum doctrina non careant, sibi tantum, suisque infinitis cupiditatibus inservire malunt. Conf. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 2. *tit. de la Médecine.*

3. Vid. Auctor ad Herenn. *lib.* 2. *cap.* 27.

4. Vid. Benedict. Averan. *in Cicer. Dissert.* 34. ubi haec simili fere modo disceptantur.

nec civitatis instituta eam pariunt immensam delictorum seriem, quae nunc nobis percurrenda se se offert, sed ea tota perditis hominibus debetur, qui in magna animi pravitate versantur.

VI. Eam vero seriem quicunque paullo attentius consideraverit, is facile in sententiam Grotii descendet existimantis peccata, quae respectum habent extra peccantem, adeoque civilia praesertim delicta, aut plurimis simul nocere, aut singulos laedere [1].

VII. Plurimis nocent, qui communem societatis ordinem directe perturbant; quod, auctore Grotio, faciunt, qui Dei majestatem, ejusque cultum publica auctoritate praescriptum externis factis, ac dictis imminuunt; nam uti rescripserunt Arcadius, Honorius, et Theodosius AA. quod in Religionem Divinam committitur, in omnium fertur injuriam [2]: tum qui, aliquid moliuntur adversus humanam, seu civilem majestatem, hoc est adversus statum Reipublicae, vel dignitatem, et venerationem Principi debitam, vel jura illa, quae cum Principis tantum propria sint, jura majestatis appellantur: postremo qui rebus ob publicam salutem comparatis, puta Magistratibus, judiciis etc. in aliorum damnum nefarie abutuntur, vel impediunt dolo malo, quominus res illae suum effectum sortiantur.

VIII. Inter eos, qui singulos directe laedunt, primum locum tenent, qui vitam alteri inique tollunt, nempe homicidae; postea veniunt, qui familias, quarum fundamentum est matrimonium, perturbant, veluti adulteri, et similes; tandem recensentur fures, qui lucri faciendi gratia res singulas expetibiles earum dominis subtrahunt: nec non qui sine lucro alteri caussam damni praebent, uti sunt, qui injuria alienum patrimonium imminuunt, crimen falsi contrahunt etc. [3].

IX. Fateor criminibus etiam, quae singulos tangere dixi, publicum civitatis bonum violari ex privato singulorum civium bono consistens. Ea tamen crimina oblique societatem, ac veluti per consequentiam appetere videntur, cum quae plurimis simul nocere indicavi, eam directe laedant.

X. Illud quoque fateor posse isthaec subtilius dividi, et revera sic divisa fuisse a viris sine controversia doctissimis Montesquio, aliisque [4]. At si ingentem delictorum catervam paullo diligentius consideres, nullum fortasse crimen invenies, quod traditae divisionis partibus non contineatur. Nam ad crimina, quibus fit, ut res ob communem civium, et civitatum salutem inventae damnum, exitiumque pariant, referri commode possunt delicta omnia, quae ex peculiaribus populorum institutis, et conditionibus descendunt, nec non quae propria sunt quarundam dumtaxat personarum, quae singulari jure, et statu gaudent, militum videlicet, jurisconsultorum, medicorum, artificum, naviculariorum, pistorum, vinariorum, lupinariorum, caligariorum, et similium, qui alicui ministerio operam dan-

1. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 30. *num.* 1.

2. *L.* 4. §. 1. *Cod. de haeret. Manich. et Samarit.* Ea imperatorum verba quomodo accipienda sint, sequens caput ostendet. Interea consulatur Grot. *loc. cit.* §. 44. *num.* 6. *in fin.*

3. Vid. Grot. *loc. cit.* §. 30. *num* 1. Ex Codice Leopoldino priora delicta, quae plurimis nocere dixi, ad vim publicam, posteriora, quae singulos directe laedunt, ad vim privatam in universum referenda esse videntur. Sed haec clarius apparebunt infr. *cap.* 4 *artic. ult.* §. 6. *et seqq.*

4. Conf. Montesq. *Esprit des loix lib.* 12. *cap.* 4. Cujus divisionem sequitur Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 15. Videndi prae caeteris sunt Servin, Carrard, Brissot, qui in criminibus distribuendis non eundem ordinem servarunt.

tes corpus. et collegium proprium alicubi constituunt exemplo veterum Romanorum: quod tamen in hac re non omnino sequendum crediderim [1].

XI. Interea quicunque nostra haec de delictis speciatim, eorumque poenis lecturus est, is quaeso duo teneat, quorum vel in operis praefatione memini. Unum est in hoc secundo libro multa contineri jamdiu a me evulgata, quaedam etiam mutata, vel adjecta; omnia vero magis, ut potui, elaborata. Alterum est me nunc potissimum partes acturum Jurisconsulti, et tamen eas quoque Philosophi aliqua cum moderatione suscepturum esse; maxime vero cum quaedam velnti generalia principia praemittenda erunt, quibuscum singula propositae divisionis capita arctissime conjunguntur. Quare nemo mirabitur, si poenas ego referens jure praesertim Romano sancitas quasdam exponam, quae forte delictorum naturae non respondeant; vel si alia explicabo, quae ratione, atque intelligentia subtilius et accuratius ponderata non satis aequa videri possint. Neque enim quaerimus, quomodo de delictis, et poenis singillatim leges rogari oporteat; sed quomodo jam rogatae fuerint diligenter a nobis tradendum est.

CAPUT II.

Exponuntur quaedam generalia principia de criminibus adversus Divinam Majestatem, et Religionem naturaliter consideratam.

I. Deorum injuriae Diis curae, ajebat Tiberius apud Tacitum [2]; multaque eorum, quae Deum directe laedunt, Deum ipsum dumtaxat habere ultorem veteres monebant [3]. Quae quidem hoc, similive modo ideo potissimum usurpata fuisse videntur, quia nemo est, quin intelligat Deum parem esse singulis rite puniendis, quae in Eum ab hominibus admittuntur.

II. Erraret tamen, qui inde inferret inter hujusmodi peccata quaedam esse nequaquam posse, in quae a civili potestate animadverti oporteat. Multa enim, quae vetita a summo rerum omnium Opifice per rectam rationem intelligimus, furta nimirum, caedes, et similia, humani quoque Principes admitti prohibent, eaque admissa poenis coercent nemine dissentiente, quandoquidem iis praeter naturae Auctorem privata et publica salus vehementer laeditur. Quare in criminibus, quae supremum Numen directe petunt, sedulo expendendum, utrum aliquid in se contineant, quo civitas periclitetur.

III. Quod ut penitius introspiciamus, meminisse juvat ex multis notionibus, quae ad Deum, Ens videlicet perfectissimum, referuntur, aliquas esse, quas ubique interest sartas, tectas ab omnibus custodiri: eae

1. De hujusmodi corporationibus, et collegiis multa extant in Cod. Justin. *lib.* 10. 11. 12. atque in Cod. Theod. *tit. de privileg. corporat.* Videnda quae habet Jacobus Gothofredus *ad lib.* 13. *Cod. Theod. per tot.* Ea collegia, easque corporationes in Etruria Leopoldus II. Augustus sapienti consilio non parum imminuit.
2. Tacit. *Annal.* 1. 73.
3. Conf. *L.* 2. *Cod. de reb. credit.* cujus legis veram sententiam exhibet Cujacius *Obs. lib.* 2. *cap.* 19. Add. Cic. *de legib. lib.* 2.

autem notiones sunt hujusmodi, Deum esse, et res hominum sic ab Eo curari, ut commeritis suppliciis improbos, bonos praemiis post cineres quoque afficiat. Quae notiones sunt universales, eorum etiam propriae, qui hebetioris sunt ingenii, et ad quamlibet conservandam Rempublicam necessariae. Siquidem iis e medio sublatis corruunt pleraeque honestatis regulae; corruit fundamentum jurisjurandi; nempe magnum illud humanae consociationis vinculum, quo stat invicem data fides; corruit religio, cujusvis tandem generis sit, qua tamen carere prorsus civitatem non posse liquet. Nam si nullum Numen admittatur, quod corda scrutetur, atque intimos animi nostri recessus permeet, investiget, cognoscat, quid tum a Principe, tum a civibus metuendum non erit [1]? Si vero cives Deum quidem esse, sed nullam eorum curam agere crederent, quae in terris eveniunt, quem haberent vindicem perjurii, aliorumque scelerum, ad quae perditi homines se quasi invitatos sentiunt, cum vident sic eadem perduci ad exitum posse, ut omnem humani judicis etiam diligentissimi inquisitionem effugiant [2]?

IV. Hinc ipsa quoque cogente necessitate duae illae de Deo notiones apud omnes ferme, quos novimus, populos per tot jam saecula conservatae sunt. Hinc qui spreto communi caeterorum judicio eas notiones rejiciendas esse docerent, ii arrogantia et fiducia sui tum in Deum, tum in Rempublicam peccare judicati sunt. Hinc nullibi quasi iidem tolerati, sed exemplo Diagorae Melii, et Epicureorum ex bene constitutis civitatibus ejecti [3]. Hinc quibus solemne esset, et in more positum externum Dei colendi modum publica auctoritate praescriptum violare, religionis

1. Praeclare Cicero *de legib. lib.* 2. *cap.* 7. *Sit igitur hoc a principio persuasum civibus dominos esse omnium rerum, ac moderatores Deos; eaque, quae geruntur, eorum geri vi, ditione, ac numine: eosdemque optime de genere hominum mereri, et qualis quisque sit, quid agat, quid in se admittat, qua mente, qua pietate colat religiones, intueri; piorumque et impiorum haberi rationem . . . . . Utiles esse autem opiniones has quis neget? Cum intelligat quam multa firmentur jurejurando, quantae salutis sint foederum religiones, quam multos divini supplicii metus a scelere revocarit? quamque sancta sit societas civium inter seipsos, Diis immortalibus interpositis tum judicibus, tum testibus. Habes legis prooemium, sic enim hoc appellat Plato.* Hinc merito scribit Aristoteles *lib.* 5. *de Repub. cap.* 11. civibus minus esse pertimescendam injuriam a Principe, quo magis eum credunt religiosum: Xenophon autem *Cyr. Inst. lib.* 8. *cap.* 1. ait Principem vehementius a subditis diligi, quo magis isti Deum metuunt. Quanquam tum inter antiquiores, tum inter posteriores innumerabiles quidem sapientissimi viri occurrunt, a quibus varie ostensum est civitatem constare non posse opinione de Deo, sive religione penitus sublata. Atque eos inter eminere videtur doctissimus Warburton *de divina Moys. mission.*

2. Horum omnium obiitum dixerim Brissot *Théor. des loix crimin. sect.* 3. artic. *crimes contre la religion,* ubi haec nimis generatim habet = *Si nous avons placé cette espèce de crime dans la dernière section contre l'antique coûtume, si nous avons dérogé à la vieille méthode des criminalistes, c'est que nous sommes persuadés, que c'est l'espèce de crime la moins importante, la moins préjudiciable à l'ordre social* = Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 45. *et* 46. Stryk. *Disput. de Offic. Princ. circa scandala per tot.* Mably *de la Legislation, ou principes des loix lib.* 2. *cap.* 2. Add. quae *in Prolegom.* §. 4. *et seqq.* disputavimus.

3. Servin *Legislation crimin. cap.* 1. *artic.* 1. *et* 2. atheos dumtaxat puniendos esse monet, qui de propriis erroribus indistincte cum omnibus disserunt; et initio quidem eos tanquam furiosos haberi, mox, ni resipiscant, verberibus, similive poena admoneri oportere contendit, quae paullo mitior exilio, et caeteris suppliciis sit, quibus ex illius sententia in haereticos sic proprie dictos saevire licet. Quod ille argumentis speciosis magis, quam verisimilibus ostendit.

mysteria, caeremonias, ritus polluere, ferias divinas contemnere [1], et sacra quaelibet temerario ausu miscere profanis, ii opportunis poenis multati fuere. Hinc ex sententia Platonis *lib.* 10. *de leg.* eos perpetuo carcere contineri oportet, qui Deum esse simpliciter negant: sunt vero omnes capite multandi, qui moniti ab erroribus suis promulgandis abstinere nolunt; quod pari modo ab Augusto sanciendum esse contendebat Maecenates, ejusque rei testis est Dio Cassius. Hinc auctore Seneca violatarum Religionum aliubi, atque aliubi diversa poena est, sed ubique aliqua [2].

V. Quanquam secura conscientia poenis affici non posse videntur, qui duas, quarum meminimus, de Deo notiones incipiunt tollere, nisi haec simul concurrant: tum ut ipsi verbis, aliisque externis signis suos edant errores [3]; tum ut rite prius moneantur. Experientia namque compertum est complures etiam nolentes in errores labi, vel eos quodam mentis aestu laborare, quo vera a falsis distinguere quasi prohibentur [4].

VI. At si quis monitus majore studio, quam prudentia errores suos in vulgus spargere, atque aliis persuadere conetur, prehendi eum, et poenis coerceri posse ambigendum non est. Neque enim refert, quod nonnulli dictitant, errorem videlicet ad intellectum, non ad voluntatem pertinere; in intellectum non cadere vim, adeoque nec supplicia; actus intellectus fere ac sensuum perceptiones, esse necessarios; sine voluntate locum imputationi non superesse; voluntarium errorem suapte natura pugnare; eum non depelli, nisi accedente rationis, et veritatis lumine; neminem posse pertinacem dici, qui prius de veritate convictus non sit, ac proinde corpus, ut vocant delicti, sine quo nec reus, nec poena consistere queunt, in erroribus quantumvis publice disseminatis, eumque proximi tumultus periculo conjunctis sic exulare, ut nonnisi per summam tyrannidem Princeps errantes suppliciis persequi videatur [5].

VII. Nam quid demum haec evincunt, nisi ab arbitrio cujusque non pendere, ut aliquid verum, aut falsum is animo suo concipiat? quod et nos alibi libenter dedimus, et nunc etiam facile tribuimus poenam iis ultro remittentes, qui moniti ab erroris promulgatione se se abstinent. At si quisquam adeo incalesceret, ut sacra jam in civitate solemniter recepta et probata penitus damnanda, aliaque in eorum locum substituenda esse contenderet, idque propria tantum, et privati hominis auctoritate nixus suadere omnibus curaret; quid ni dicendum foret ea voluntati ma-

1. De hac re videndus Carrard *Jurisprud. crimineil. sect.* 1. *num.* 8. Add. *Const. Domin. Mediol. lib.* 2. *tit. de feriis.*

2. Senec. *de benef. lib.* 3. *cap.* 6.

3. Errores in alicujus animo latentes extra poenam esse satis docent, quae tradidimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 3. Hinc regula generalis in foro externo, ut quisquis sibi tantummodo nocitura sentiat, aliis obfutura non pandat.

4. Conf. *dict. part.* 1. *dict. cap.* 1. §. 14. *et cap.* 5. §. *ult.*

5. Hisce et similibus argumentis Thomasius *Peculiar. dissert.* = *an haeresis sit crimen* = ostendere aggressus est eos perinique omnino facere, qui ob haeresim suppliciis grassantur. Thomasio subscribunt Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 44. *obs.* 1. Noodt *Dissert. de religion. ab imper. jure gentium liber.* aliique. Ego quidem mox separatim dicam de haeresi: nunc animadverto iisdem argumentis a crimine et poena praeter haeresim reliquos etiam errores defendi posse, qui religionem generatim in civitate necessariam, virtutesque sociales, et jura Majestatis directe appetunt; quorum tamen errorum promulgatio a Principe punitur, quin eidem tyrannidem vere sapientes objiciant.

xime tribui oportere? Sique per eam rem pax, et securitas publica turbaretur, crimen procul dubio haberetur a caeteris minime differens, quae dolo, seu vitio voluntatis contrahuntur [1].

VIII. Cum vero agitur de notionibus, quae Deum respiciunt, aliae sunt, quas, uti vidimus, Rempublicam quoque afficere perspicuum est; aliae, quae non aeque evidenter, et perpetuo cum civitatis fine colligantur. Itaque si quis inveniatur, qui posterioris generis notiones non teneat, vel eum minus recte teneat, eas palam doceat, sedulo inspiciendum est, num forte hac in re quidpiam contineatur, quod inspectis praesentis temporis conditionibus, ac praesertim inspecto civium ingenio jam jam Reipublicae obsit, vel quamprimum obfuturum sit, quia videlicet inde morum corruptela, tumultus, factio metuenda sint. Quibus urgentibus nemini dubium esse potest, quin liceat errorum magistros non in Deum dumtaxat, sed et in Rempublicam male animatos habere, poenas in eos sancire, aliave remedia adhibere, quibus impendens Reipublicae damnum avertatur. Quamobrem summo Imperanti jus est interdicendi, ne de quibusdam rebus civitatem evertentibus, aut cito eversuris disseratur, injecto poenarum metu omnibus, qui non obtemperaverint. Quod Valentinianus, Theodosius, Arcadius AA. de religione nominatim caverunt, poena deportationis in eos proposita, qui temere de religione contenderent, hoc est disceptarent cum adversario, vel concionarentur apud populum, consiliive aliquid deferrent, et populo quid ad audiendum, vel dicendum suggererent. Cujus constitutionis ratio fuit, ne populares animi religionis obtentu turbarentur. Neque enim omnia coram populo agi, tractarive oportet; quandoquidem eos, qui de rebus sacris diverse contendunt, plebs discissa civilibus discordiis interdum sequitur, neque sic religioni religio, et majestas semper constat, sed inspectis variis civium moribus, et civitatis conditionibus turbarum, seditionumque metus aliquando subest [2].

IX. At si errores ejus generis sint, quibus debita Reipublicae, Principi, et Legibus fides, ac reverentia non imminuatur, cum nihil flagitii civilis erroribus illis affine est, tum errantes civili scelere vacui dijudicandi sunt, tametsi peccato apud Deum non careant. Hinc haud repugnat eos in civitate tolerare, vel etiam docere; quod postremum instar poenae est, quae proprie errantibus debetur, in quibus praeter errorem nihil aliud reprehendendum occurrit [3]. Ne autem eos insectemur suppliciis. ipsa civilis libertas, quae vult, ne sua cuiquam religio ipsa per se generatim in civitate fraudi sit, atque insuper natura summi imperii obstare videtur. Nam etsi publicus Dei cultus, Sacerdotes, eorumque electio, muneris praescriptio. commerita a ministerio, et officio deposi-

1. Thomasius *laud. dissert.* §. 11. haud penitus negat voluntariam esse errorum promulgationem; contendit tamen eam moraliter impossibilem esse, atque adeo nunquam puniri posse. Equidem non video, qua ratione hujusmodi impossibilitas defendi valeat; sed etsi eadem admittatur, non tamen obstat, quominus actus moraliter impossibilia legi et poenae subjiciatur, deficiente altera impossibilitate, quam physicam appellant. Nam quae vulgo moraliter impossibilia dicuntur, ab imperio voluntatis nostrae aliquo modo pendent. Vid. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 8. §. 8. Lampred. *Jur. pub. univ. part.* 1. *cap.* 3. §. 4.

2. Conf. *L.* 2. *et* 3. *Cod. Theod. de his qui super relig. contend.* et ibi Jacobus Gothofredus.

3. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. § 50. *num.* 3 et quae ipse habet in notis.

tio, caeteraque ad naturalem Religionem externe spectantia Principis auctoritati in universum subjiciantur [1]; non tamen hujus est omnia Deo invisa legibus punire. Quam multa sunt, inclementia nimirum, avaritia, luxuria, invidia, desidia, temeritas, intemperantia, quae non procul peccato esse, et a Deo observari nemo dubitat? Ubi tamen isthaec neque Rempublicam insigniter attingunt, neque aliis hominibus nocent, extra omnem civilium legum censuram esse solent [2].

X. Haec vel ipsi veteres Romani juris conditores aliquo modo deprehenderunt, quibus etsi naturalis ratio minime defuerit, et maxima Platonis, aliorumque Philosophorum auctoritate et praeceptis edocti permulta noverint, quae ad supremi Numinis attributa rite cognoscenda homines quasi manu ducunt, attamen e re esse duxerunt complures vulgi opiniones, atque errores dissimulare, quos enim Deo, ejusque perfectissima natura, non autem cum civium quiete pugnare apprime intelligebant. Quaedam praeterea, quae receptam solemniter religionem spectabant, poenarum terrore munita, quaedam cujusque pudori relicta voluerunt. Ad priora referri possunt leges = *sacrum, sacrove commentatum qui clepserit, rapseritque, parricida esto* = *Incestum Pontifices supremo supplicio sanciunto* = *Quae augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit, irrita, infectaque santo, quique non paruerit, capital esto* = Ad posteriora leges pertinent = *Impius ne audeto placare donis iram Deorum* = *Nocturna mulierum sacrificia ne sunto; praeter illa, quae pro populo rite fient* = *Separatim nemo habessit Deos, neve novos; sed ne advenas, nisi publice adscitos privatim colunto* [3].

XI. Advenae tamen Dii, et peregrini ritus Romae non adsciscebantur, nisi qui simul cum Diis indigenis, cumque patria religione starent [4], et ex quibus insuper metuendum non videretur, ne cives mutuo sese fugerent, atque odissent veluti sacrilegos, et superstitiosos. Hinc Romae praesertim ortum habuisse crediderim leges adversus Christi sectatores, et nunciatores Evangelii; qui Deo uni, eique vero obsequium praestandum docebant, reliquis omnibus falsis Numinibus obliteratis, immo proscriptis, quae hominum ignorantia, atque superstitio invenerant. Nec absimili caussae acceptum referri debet celebre Trajani adversus Christianos rescriptum ad Plinium Bythiniae Proconsulem; Principis videlicet suapte natura non parum humani, atque clementis, qui in Christianos non ita saevlit, ut nonnulli existimant; certe autem minus, quam plerique eorum, qui antea Romanum Imperium tenuerant. Nam admonitus a Plinio Imperator vix, ac ne vix quidem poterat se temperare a multandis Christianis, quin se legum Romanarum quasi eversorem ostenderet. Quippe hujusmodi leges vel ab eo tempore, quo Bacchanalia Romae, atque in Italia coercita a Senatu fuerant [5], non solum novas, peregrinasque vetabant religiones patriae religioni con-

1. Loquor de religione in genere; nam de ea, quam Deus ipse errores hominum miseratus e caelo in terram adduxit, quaedam opportunius paullo post notanda erunt.

2. Conf. supr. *Prolegom.* §. 38. *et seq.* Ac tradita hactenus in universum de civili tolerantia mox aliquo modo transferenda erunt ad eam tolerantiam, quae speciatim versatur circa dissidentes, aberrantesque a Christi religione.

3. Vid. Cic. *de legib. lib.* 2. ubi alia hujusmodi legum exempla occurrunt, quae simul collecta exhibet Filangeri *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 43.

4. Conf. Bynkers. *De cultu religion. peregrin. dissert.* 1.

5. Hoc de Bacchanalibus Senatusconsultum cum plures, tum praesertim Matthaeus Aegyptius satis erudito commentario illustravit.

trarias, sed insuper occultos conventus omnes, si irrequisito Principe inirentur, atque idcirco eos etiam, quibus Christiani uti solebant, valde suspectos haberi jubebant, et quaedam veluti seminaria seditiosorum hominum, vitiorumque turpissimorum damnabant. Sed tamen voluit Trajanus, ut Christiani punirentur quidem, si quis eos deferret, ac simul quod detulerat, rite probasset; minime vero ut ab iis conquirerentur, quorum munus erat purgare provinciam malis hominibus, utque nunquam capti torquerentur ad socios indicandos; quae duo ferme omnes priores Imperatores adversus Christianos constituerant. Id autem inspectis Romani Imperii religione, institutis, et legibus, quibus Trajanus Ethnicus Princeps se obstrictum arbitrabatur, eo tendebat, ut Christianorum conditionem minus duram redderet, et quandam potius tolerantiae speciem, quam immanitatis in ipsos Christianos praeferret. Eam methodum nihilominus reprehensione dignissimam putavit Tertullianus *in apolog*. Sed aliquando otium nactus laudatum Trajani rescriptum exemplo Balduini, aliorumque Jurisconsultorum peculiari commentario sic interpretandum forte suscipiam, ut constet, an tanta immanitate laboraverit Imperatoris rescriptum, quemadmodum Tertullianus contendit, vel potius aliqua ratione excusandus Imperator, non quia in ea diligentius inquirere neglexerit, quae divinam Christi missionem evincebant, quaeque non minus Trajano, quam caeteris etiam Ethnicis quibuscunque merito a strenuissimis Christianae Religionis defensoribus objecta fuisse legimus; sed quia ad temporum iniquitatem, et Romani Populi instituta sese componens recipi delationes in Christianos, atque eos puniri permiserit, si accusator, quod detulerat, juxta Romani juris regulas in judicio confirmasset.

XII. Nunc sententia illorum breviter indicanda est, qui non crimina laesae Majestatis divinae dicenda esse, sed alio nomine ea significari oportere contendunt, quae cum Deum maxime laedant, civitatis interest poenis puniri. Cujus rei duplicem rationem statuunt; tum quia Deus, qui ad ea noscenda est sapientissimus, ad expendenda aequissimus, ad vindicanda potentissimus, quae in Eum admittuntur, nulli hominum proprie commisit, ut foret vindex infinitae ejus Majestatis; tum quia nonnisi habita civitatis, humanarumque legum, et poenarum ratione vera crimina apud nos distinguuntur, aestimantur [1]. At cum nemo sanus per hominis animadversionem aliquid detrahi judicio Dei in eos arbitretur, qui in ipsum Deum injurii sunt, cumque insuper peccata in Deum Princeps eatenus coerceat, quatenus Reipublicae salus postulat, indicata verba cum plerisque Jurisconsultis retinere juvat [2]; maxime quia, modo re convenias, parum refert, quibus utaris vocabulis.

XIII. Illud potius magnopere interest diligentissime praecaveri, ne specie vindicandae divinae Majestatis, conservandaeque Religionis cives nefarie vexentur virtute, sapientia, doctrina emendatissimi, nec aliis criminibus maculati, quam quae iis per malevolorum odium, et calumniam, vel stultam ignorantium hominum superstitionem objiciuntur. Quod in Anacharsi, Socrate, aliisque evenisse dolemus, quorum exempla recensere non vacat.

1. Conf. Thomas. *loc. cit.* §. 9. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. ad L. Jul. Majest. cap.* 1. *num.* 2. Add. Grot. *dict. cap.* 20. §. 20. *num.* 1.

2. Vid prae caeteris Voet. *ad Pandect. tit. ad L. Jul. Majest.* §. 1. Brunnemann. *ad Pandect. ibid. num.* 2. *etc.*

ARTICULUS I.

De criminibus speciatim adversus divinam Majestatem, et Catholicam Religionem, ac primo de haeresi, apostasia, schismate, ubi quaedam de tolerantia civili.

I. Quae hactenus de criminibus adversus divinam Majestatem veluti generalia principia constituta sunt, tenenda prorsus existimo, cum de Deo, ejusque cultu duce tantum naturali ratione disputatur. Paullo aliter se rem habere compertum est ex Christiana disciplina, quam utinam omnes religiose tenerent! quippe in ea, modo insincerum aliquid non admisceatur, nihil est, quod humanae societati noceat, immo nihil, quod non prosit. Nam Divinus Christianae Religionis Auctor potestatem Principis circa sacra non quidem sustulit, sed tamen ita ordinavit, ut fidei, morumque doctrinam a se traditam, administrationemque Sacramentorum, quae Ipse instituerat, aut praeceperat, quaeque Christianae Religionis substantiam, et interiorem, ut vocant, disciplinam constituunt, a Regia Auctoritate secerneret, atque in Sacros Pastores transferret; quin reliqua pene omnia, quae in Ecclesia occurrunt, extra civile imperium, et jurisdictionem esse vellet.

II. Omissis innumeris quorundam disputationibus haec circa crimina, quae in Dei contumeliam maxime vergunt, generalis regula inter Christianos viget ab ea parum diversa, quam superius. §. 8. et 9. proposuimus. Ex istis nimirum criminibus quaedam apud Christianos prorsus impunita relinquenda non sunt, tametsi non videantur tangere civitatem: ea namque perpetuo expectant poenae Ecclesiasticae, seu Religiosae: de quibus alibi quaedam brevissime indicavi, juris Canonici Interpretibus plura exponenda relinquens [1]. At si quietem civitatis perturbent, ejusque utilitati intercedant, poenae etiam civiles adjiciuntur [2].

III. Isthaec autem crimina, quae sint, deprehendemus, si circa errores et dubitationes, quae tangunt res ad Christi legem pertinentes, sic distinguatur, an error quodammodo levis sit, nempe circa ea versetur, quae extra legem sunt, aut in lege sensum habent ambiguum, non eundem in modum a Christianis Doctoribus expositum, nec judicio Ecclesiae definitum; an error sit gravior, qui nimirum facile revinci possit veterum traditione, Patrum consensu, sacra Ecclesiae auctoritate. Si primum, nullum fere crimen in medio est, aut si est, Ecclesia ipsa, quantumvis Christi sponsa purissima, et sanctissima, tolerare illud non raro solet, atque ad majora vitanda mala suum interea judicium suspendit; tantum abest, ut de eo judicium, et vindictam instituere civitatis rector teneatur. Si alterum, crimen est, quod haeresis appellatione comprehenditur.

IV. Est autem haeresis *pertinax Christiani hominis error Ecclesiae universalis judicio damnatus, Fideique Catholicae ex parte contrarius* [3]. Quae definitio docet plura in haeresi requiri; ut quis errorem ab Eccle-

1. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 6. §. *ult.* Sic pro perjurio, sacrilegio, incestu, et similibus delictis poenae tum civiles, tum ecclesiasticae comparatae sunt. Mei autem muneris esse videtur, ut omissis caeteris tantum civiles poenas singulis delictis subjiciam.

2. Conf. Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *cap.* 45.

3. Conf. *L.* 2. *Cod. de haeret. Manich. et Samarit. et Nov.* 109. *in princ.*

sia damnatum fuisse cognoscat; ut monitus nolit enim abjicere, sed potius praefracte defendat [1]; ut sit Christiani Nominis sectator; etenim qui extra Ecclesiam sunt, Ethnici, aut Infideles proprie vocantur. Tandem necesse est, ut error sit Fidei ex parte contrarius; nam si eidem in universum adversetur, non est haeresis, sed apostasia.

V. Definitur apostasia *a Fide Catholica ex toto recessus;* et haec est vera apostasia, quam et *perfidiae* vocant. Sunt, qui distinguunt alias apostasiae species, quae tamen huc proprie non pertinent; nimirum apostasiam *inobedientiae*, sive pertinacem inobedientiam, qua quis justis sui Praelati, vel Ecclesiastici Superioris mandatis non obtemperat; et eam *irregularitatis*, in quam vel Monachus post initam solemnem professionem, vel is incidit, qui jam in sacris Ordinibus constitutus est. Et ille quidem, si temere, et pertinaciter, hoc est sine redeundi animo a Religioso instituto recedat, quod ultro sibi elegerat; hic, si a sacris Ordinibus ad laicalem statum revertatur [2].

VI. Schisma est *voluntarius recessus ab unione Ecclesiae.* Schismatici in eo differunt ab haereticis, quod hi directe Fidem, illi Caritatem violant, sive labefactant unitatem Ecclesiae universalis e medio tollentes officium, quo Romanus Pontifex tanquam Divi Petri Successor ratione Primatus fungitur [3]. Indirecte tamen fidem quoque imminuunt: nam diu in schismate manentes contendere videntur extra Communionis unitatem consequi aeternam salutem posse: quae sententia haeresis labe non caret. Unde non mirum, si Cujacius scripserit schisma plerumque in haeresim desinere [4].

VII. Neminem tamen inter haereticos recenseri oportet, nisi res prius bene perspecta, et rite cognita fuerit. Scilicet utrum aliquid ab uno, vel altero cive prolatum sit, quod haeresim sapiat, res est, quae in nudo facto consistit, adeoque nihil obstat, quominus idonea ejusdem rei argumenta, et testimonia Judex etiam saecularis colligat, omnibus tanto diligentius servatis, quibus reliqua delicta, eorumque auctores in judicio evincuntur, quanto certius est difficillimam esse probationem haeresis. Nam, ut verbis utar Renazzi celeberrimi criminalis juris Antecessoris in Romano Archigymnasio, crimen haeresis *non tam seu ex factis, seu ex verbis, scriptisque constat, quae haereticalem labem praeseferant, quam pendet ex animi sensu illius, qui ut haereticus accusatur. Animi autem sensus cognosci, et assequi haud facile potest. Ac non raro fit, ut longe alia, quam verba sonent, mens, animusque Scriptoris, aut illius sit, qui loquutus est. Verba quidem audiuntur, leguntur scripta; animum autem nosse intueri quis potest? Hinc bene conclusit Amoenus, et adversus turbam crimina-*

1. Hinc *errare quidem potero, sed haereticus non ero*, inquit Augustinus; quia nempe is semel monitus et gnarus erroris pertinaci voluntate eidem adhaesurus non erat. Vid. August. *lib. 1. de Trinit.* Ex quibus patet non errorem, sed erroris pertinaciam haereticum facere.

2. Vid. Renazz. *Elem. jur. crim. lib. 4. cap. 5. §. 4.*

3. Conf. *L. ult. Cod. de Summ. Trinit. et Nov.* 131. Add. Perez. *ad Cod. tit. eod. num. ult.* et Gudelin. *lib. 6. de jur. noviss. cap.* 2. ubi adversus eos, qui Primatum ab Justiniano, vel a Phoca delatum Petri Successori putant, ostenditur minime institutum ab iis Imperatoribus Primatum fuisse, sed jussum dumtaxat, ut illic in controversiam a nonnullis vocatus custodiretur.

4. Cujac. *In paratitl. ad. Cod. tit. de haeret.*

lium Scriptorum fortiter propugnavit, haeresis crimen haud unquam plene, ut ajunt, posse probari [1].

VIII. Cum vero coram Magistratu saeculari id certum esse coeperit, quod jam dictum, factumve perhibebatur, idem Magistratus utique confugiet ad judicium Ecclesiae, sive Episcoporum, ut videant, ac renuncient, utrum ea res in se haeresim contineat. Quaecumque enim ad Christianae Religionis dogmata, et mysteria pertinent, curae potissimum, et fidei Episcoporum demandata sunt, qui vel ab ipsis Ecclesiae incunabulis eorum, quae iisdem mysteriis adversantur, Inquisitores nati, et ordinarii habiti fuerunt [2]. Postremo juxta ea, quae Episcopi retulerint, saecularis Judex sententiam in civem pronunciabit, in quem inquisitionem direxerat; eumque haeresis labe infectum, aut vacuum declarabit. Ita vero Princeps, cujus est subditorum omnium tutelam aeque gerere, illud satis cavere videtur, ne titulo haeresis alieni injuria inferatur.

IX. Hanc ob caussam multa circa modum constituta ab antiquis Imperatoribus fuerunt, quo caussae haereticorum cognoscerentur; quod praesertim Theodosii, et Justiniani Codices ostendunt [3]. Fuere etiam inter Imperatores, qui auditis prius Episcopis Fidei Catholicae normam, brevemque formulam illi praecipue haeresi, quae tum forte exsurgebat, oppositam subjectis populis exponendam curarent, tum ne haeresis crimen quasi incertum foret, in quod nolentes quoque laberentur, tum ne, quae Fidei revera essent, facile cum iis miscerentur, quae ad Fidei certitudinem non pertinebant. Neque enim quidpiam est haereticis ad rectum tramitem restituendis, et supervacaneis disputationibus resecandis utilius, quam accurate secernere dogmata Ecclesiae Catholicae a sententiis Theologorum et Scholarum opinionibus [4].

X. Caeterum si quis solemni Judicum sententia in censu haereticorum ponatur, ambigendum non est, quin Ecclesia possit, immo debeat eum extra Fidelium communionem ejicere, atque excommunicatione multare; quae ex Ecclesiasticis poenis vere summa est, et ab iis apprime commerita, qui vel minimum revelatae Fidei caput agnoscere pertinaciter detrectant. Ecclesia namque, cui Christus veritatum suarum depositum diligentissime custodiendum commisit, nunquam sinet, ut ii in Ecclesia maneat, per quos veritates illae quidpiam detrimenti patiuntur. Quanquam ea est Ecclesiae pientissimae Matris indoles, atque oeconomia, ut errantem tertio usque moneat, et suo in sinu denuo recipiat, si is errorem retractet, ejusque serio poeniteat [5].

XI. Interdum canonicis poenis civiles quoque adversus haereticos additas a summis Principibus fuisse liquet: praesertim vero adversus Manichaeos, in quos sancitum est, ut rerum omnium commercio arceantur,

1. Renaz. *Elem. jur. crim. lib. 4. cap. 3. §. 4.* Idem §. 3. haereticos distinguit in natos et factos, in mentales et manifestos, in convictos et suspectos etc.

2. Conf. *L. 1. 2. 5. 6. 7. Cod. de Summ. Trinit.*

3. Quanquam Theodosius non alias constitutiones suum in Codicem relatas voluerit, quam quae in foro, et in quotidianis advocationibus sequendae essent, impiae nihilominus in eum conjectae leges fuerunt, vel haeretica pravitate imbutae, vel gentilitiae superstitionis vestigia praeferentes. Religiosior certe fuit hac in re Justinianus, qui curavit, ut eae constitutiones omnes a suo Codice abessent.

4. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib. 1. tit. 1.*

5. Conf. *Can. notandum 37. caus. 24. quaest. 5. cap. Excommunicamus. 13. De haeretic.* Add. *L. fin. Cod. de Summ. Trinit.*

ut sint intestabiles. infamia laborent, extremo supplicio afficiantur, utque eorum memoria vel post mortem damnetur [1]. Erant autem Manichaei reliquorum haereticorum quasi coryphaei, maxime noxii, turbidi, et scelesti, qui non unius pravitatis speciem, sed omnium simul errorum, impietatum, flagitiorumque mixturam generaliter possidebant [2]. Inde quidam arbitrantur non haeresim iis poenis Imperatores persequi voluisse, sed factionem, seditiones. et reliqua Manichaeorum scelera, quibus Respublica insigniter laedebatur. Alii vero ex eo, quod speciatim de haeresi Manichaeorum cautum legatur, ut esset crimen publicum, quod deferri ab omnibus posset [3], reliquas haereses ad publica crimina non pertinuisse, nec omnes haereticos olim eadem lege, eodemque modo judicatos a Principibus fuisse colligunt. Denique sunt, qui monent fere nunquam ab haeresi alia crimina fuisse disjuncta: quae si famosa essent. et certa lege, certisque poenis non carerent. efficiebant, ut haereticus inter infames recenseretur, iisque afficeretur suppliciis; sin minus, poena erat arbitraria, et plerumque exilium, aliave non multo gravior, interdum etiam in eo tantum posita, ut haeretici arcerentur ab Ecclesia, spoliarentur privilegiis, quae habito Catholicae Religionis respectu ejusdem sectatoribus tributa fuerant, conventusque suos agere, suaeque Religionis cultum publice exercere prohiberentur. Atque haec fere de haereticis in universum provisa olim fuisse videntur [4].

XII. Quibus consequens est solum opinionis, atque intellectus circa Fidem errorem, qui ab omni dolo, et consilio turbandae humanae Societatis sejungeretur, vix antiquis temporibus fuisse civilibus poenis sic proprie dictis coercitum: quae poenae aberrantes a Catholica Fide manebant, quibus praeter errorem inesset malitia, vis. animus disciplinae impatiens. resistendi affectus, aliaeque perversae cupiditates [5].

XIII. Haec autem, quae ita fere servata sunt sub primis Christianis Imperatoribus, et Regibus, sensim sic obliterata fuerunt, ut tandem poenarum severitas in haereticos, quatenus dumtaxat a norma Fidei, et Ecclesiae regula declinarent. non parum aucta fuerit. Insuper gliscente in dies saeculis praesertim XI. et XII. haereticorum turba, inventi sunt Inquisitores haereticae pravitatis: quorum tribunal alicubi receptum, alibi constanter rejectum, ubi vero receptum fuerat, deinceps sublatum, restitutaque Episcopis primaeva auctoritas secundum puriorem Ecclesiae disciplinam exercenda; et ubicumque fere hodie subsistit, adeo temperatum, et a civili auctoritate pendens, ut civium fortunae, libertas, vita in discrimen amplius vocari nequeant.

XIV. Immo apud quasdam Gentes, inter quas Religio Catholica dominatur, res hac nostra aetate eo deducta est, ut praeter singula, quae

1. *L.* 4. §. 3. *et* 4. *L.* 11. *et seq. Cod. de haeret. et Manich.*

2. Sunt verba Leonis I. *serm.* 6. *de jejunio decimi mensis*, quae verba refert Cujacius *in paratitl. ad Cod. tit. de haeret.* Concordat Lex. 5. *Cod. eod.* ubi Imperatores testantur Manichaeos *ad imum usque scelerum nequitiam pervenisse.*

3. *L.* 4. §. 1. *Cod. eod.*

4. Conf. *L.* 1. 5. *et* 8. *Cod. Justin. tit. de haeret.* Add. *Cod. Theodos. tit. eod. per totum.*

5. Huc cum multa faciunt, quae in antiquis monumentis extant, tum quae habet Sozomenus *lib.* 7. *cap.* 12. Imperator Theodosius Magnus, inquit ille, graves quidem poenas legibus suis adscripsit; haud quanquam tamen exequutioni mandavit. Neque enim punire subditos, sed terrere tantummodo studebat, ut idem cum ipso de Divinitate sentirent. Nam et illos laudabat. qui sua sponte converterentur.

in celebri, ut ajunt, Pace Vestphalica mutuo paciscentium consensu firmata fuerunt, novae quoque leges praesertim apud Germanos de Civili Tolerantia prodierint, quibus integrum generatim est de Religione dissentientibus suos habere conventus, ritus exercere, atque omnibus pene civilibus juribus frui, quorum caeteri participes sunt, qui firmiter Ecclesiae, et Catholicae Fidei adhaerent. Siquidem poenarum severitate comprimere errorem Princeps tenetur, vel cum errans ita se gerit, ut seditiosus sit, noxius, turbulentus, vel cum error bono Reipublicae, indoli civitatis, et regiae auctoritati adversatur. Haec autem duo pro diversis populorum moribus, et locorum conditionibus in iis, qui a Catholica Fide magis, minusve recedunt, modo conjunctim, modo separatim reprehendenda occurrunt, modo etiam nihil eorum metuendum superest [1]. Jam vero si ex duobus illis, quorum nuper meminimus, neutrum urgeat, Princeps, quam animo suo probat, solemniter fovebit, atque impense venerabitur dominantem Reipublicae religionem; et tamen aliam, quam regni prius universis conditionibus diligenter exploratis deprehenderit satius esse tolerare, quam propositis poenis interdicere, nec cuipiam crimini vertere, nec suppliciis reprimere tenebitur. Quin ipse saepius animo repetet se Principem esse, ac gerere Reipublicae personam, ad cujus fidem, et tutelam omnes spectant, qui communem civium pacem, utilitatemque non perturbant.

XV. Jam vero nisi ea intercedant, quae ex peculiari quodam jure unius, pluriumque regionum descendunt, Princeps Catholicus ea plerumque conditione dissentientes ferre solet, ut ii privatim duntaxat propriam Religionem exerceant, utque iis extra fraudem sit, propria ejerata Religione, publicam seu Catholicam amplecti. Quorum alterum hanc habet rationem, ne qui erroris expertes sunt, in eum facile trahantur; alterum hujusmodi potissimum argumento defenditur, quod nimirum Princeps Catholicus errantes, ac dissentientes tolerans eos minime probat. Etenim nonnisi quae bona sunt, probantur; at quod malum est, proprie toleratur, nec semper quidem, sed cum averti illud prorsus nequit, vel cum ejus generis est, ut qui e medio tollere velit, in majus incidere quodammodo cogatur. Ergo Princeps tametsi lata lege pacem, et securitatem spondeat, dissentientibus nequaquam prohibet, quominus ii Catholicam dominantem Religionem pro vera tandem fateantur, et sanctissime custodiant. Quod vero toleratae Religionis sectatoribus liberum relinquitur, idem subditis suis catholicae, et publicae Religioni addictis non indulgetur, quibus Religionem mutare Princeps vel aperte, vel tacite interdixisse videtur, ne aliter sibimetipsi contrarius foret. Quippe malum illud tunc latius impune serperet, quod Princeps ideo tolerandum esse duxit, ut aliud multo gravius, et periculosius averteretur. Quidquod Princeps patientia sua perfidis hominibus quasi opitularetur, ut interdum aliena perfecta jura sine metu poenae inique laedant? Sic vir ex. gr. Catholicus, qui dum in Catholica religione vivit, lege ejusdem religionis propria, et a civili imperio confirmata dimittere quacunque ex caussa legitimam uxorem impediatur, eo consilio dissidentium partes nunc sequi

1. Cave, ne quod postremo loco de haereticis adnotavi, temere ad atheos transferri posse existimes. Atheus enim, tametsi vir quietus et prudens videatur, errores fovet, quibus praecipua humanae consociationis fundamenta everti dictum est supra *cap.* 2. § 5. Hinc athei, secus ac haeretici, nullibi ferendi sunt

posset, ut dein conjuge etiam invita, sibi liceat matrimonium dissolvere [1]. Cui quidem licentiae sicuti occurrere aequum videtur, ita Princeps Catholicis subditis libertatem ex dominante religione ad toleratam impune confugiendi adimat necesse est. Hac autem in re ea, ni fallor, maxime consistit peculiaris tutela, qua Catholicus Princeps Christi Religionem defendere generatim tenetur; quod multo magis eidem incumbit, ubi fundamentalibus, ut vocant, regni, aut provinciae legibus id nominatim praecautum fuerit. Nam cum circa reliquas administrandae Reipublicae partes, tum circa Religionem quosdam intra limites jura Principis circumscribi posse quis ambigit?

XVI. Quare sic statuendum puto Catholicum Principem, qui eam Divini cultus libertatem aliquando tolerat, quam positis quibusdam circumstantiis suadere civilis ratio videtur, nec pari in caussa habere publicam, ac privatam, dominantem, ac toleratam Religionem, nec omnes praeterea omnino subditos dissidentes aeque spectare, sed eos dumtaxat, qui tales, nempe qui haeretici nascuntur, non qui suis maxime ex subditis fiunt [2]. Horum neque licentiae favere, neque sceleri jus dare intendit. Cum tamen probe sciat ultro eos consensisse in Fidei normam, inque disciplinam, quae cum humanae societatis bono apprime congruit, illud exigit, ut vel juxta eam normam, et disciplinam mores ipsi suos, et vitam componant, aut alio commigrent; quod postremum alicubi nominatim sancitum fuit. Sic vero omnium perfectissima ratio vivendi floret, Catholicusque Princeps se se non modo communis utilitatis, sed etiam publicae Religionis vindicem exhibet, quin cujuspiam conscientiae vim inferat, et plagis, verberibus, suppliciis in dissentientes utatur; quae omnia ab Evangelica Lege abhorrent, quam ipse profitetur. Sic invicem putant, qui de Religione dissentiunt, se homines esse mutuis auxiliis indigentes; sic abstinent ab injuriis, a contumelia, turbis, ira, odio, furore, ac bona fide serviunt Reipublicae, et Principi, qui non cogitur amplius se miscere litibus a civili vita, atque a ratione imperii generatim alienis, neque aliquem civium coetum opprimere; quod vix a Reipublicae damno sejungi potest. Haec autem non minus, quam caetera fere omnia hoc articulo comprehensa exemplis, et testimoniis confirmare necesse non est; cum haec passim inveniantur tum in libris Sanctorum Patrum, doctissimorumque hominum commentariis, qui Ecclesiasticam Historiam, et Canonicum Jus vera cum laude illustrarunt; tum apud eos, qui de recta civitatis administratione scribere aggressi, istud quoque argumenti genus fuse, lateque pertractarunt, quando nimirum ejiciendi, quando retinendi in civitate sint, qui circa Religionem dissentiunt [3].

1. Non sum nescius quam multa de divortio disputent eruditi; ego vero ea tantum de divortio heic spectanda esse putavi, quae utroque Jure ecclesiastico, et civili apud nos valent.

2. Si quis est, qui aliter rescripta Catholicorum Principum de civili tolerantia intelligenda existimet, is quaeso videat, ne tolerantiam quasi promiscue accipiat, ac cultus, religionisve, ut vocant, *indifferentiam*, quae tamen in Catholico principe praesumenda non est. Hujusmodi indifferentiam utilem, et fere necessariam in civitate defendere voluisse videtur cl. Necker singulari libro *De l'importance de la morale, et des opinions religieuses*: eumque refutavit vir diligentissimus Joseph Tamagna *Analisi del libro di M. Necker*.

3. Consulantur hac de re doctissimi Viri Barthel *tom.* 1. *opuscolor. de Jure reformandi antiquo, et novo; et tom.* 2. *tract.* 2. *et* 3. *circa exercitium religionis*: Zalwein *tom.* 3. *de pace Westphalica et jure reformandi.*

ARTICULUS II.

De Blasphemia.

I. Illi secus, ac haeretici, ubivis merito puniuntur, qui eos conviciis insectantur, quos Deos putant [1]. Quod qui faciunt, nec ab atheis differre videntur, nec desinunt laedere civitatem: quippe Dei cultum quasi tollere nituntur, in quem ipsa civitas consensit eam quoque ob caussam, ut ad finem sibi propositum, communem nempe felicitatem, expeditius progrederetur [2]. Quare mirum non est, si gentium fere omnium Rectores, ac praesertim Christiani Principes poenas pro eo crimine sanciverint, quod *blasphemiam* vocant: qua appellatione continetur *quidquid impie de Deo dicitur, aut fit adversus Deum* [3].

II. Quae est blasphemia *immediata*, et differt a *mediata*, quae in Deiparam, et Caelites dirigitur [4]. Utraque rè et verbis contrahi potest: re, si quis improbo consilio percutiat Dei, Sanctorumque imagines commaculet, laceret; verbis, si Deum, vel Deiparam, vel Sanctos probris afficiat [5].

III. Verbalem blasphemiam, et quidem immediatam dividunt in *derogativam*, qua a Deo, ejusque perfectissima natura removetur justitia, aliudve ei omnino conveniens; in *attributivam*, qua Deo tribuitur, quod ei non convenit, puta crudelitas; in *imprecativam*, qua quis malum Deo precatur, ex. gr. ne is amplius existat. Ea ab execratione differt, quatenus per hanc quis in caput suum pericula, et dira omnia arcessere non horret; quod quidem est hominis amentis, et stulti; at reliquae blasphemiae species in hominem vere impium cadunt, ac vel *simplices* sunt, vel *haereticales*, si nempe iis error insit Fidei Catholicae contrarius. Est praeterea blasphemia *dehonestativa*, cum de Deo aliquid profertur, quod ejus revera est, sed profertur contemptus et ludibrii caussa, sicuti illud Juliani, *Vicisti Galilaee*. Tandem sunt, qui blasphemiam secernunt in *forensem*, et *Theologicam*; illa dolum, seu vitium voluntatis exigit; haec in errore, id est in solo intellectus vitio consistere potest. Illa ad tribunal quoque externum, haec ad internum dumtaxat spectare videtur [6].

IV. Justinianus animadvertens in homines prolatas blasphemias, sive injurias non semper impunitas abire, eos, qui Divinam Sanctitatem conviciis prosequi, et turpissime blasphemare ausi essent, variis poenis, et quandoque etiam ultimo supplicio subjectos voluit, alearum insuper lu-

1. Vere blasphemus in foro externo vel criminali non est, qui falsae religioni addictus, quam tamen pro vera habet, ea edit, quae veram religionem profitentes merito tanquam blasphemias improbant. Vid. Seigneux *Systême de jurisprud. crimin. cap.* 23.

2. Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. *ult.* et Servin. *Legislation crimin. cap.* 4. *artic.* 3.

3. Seigneux *ibid.* Renaz. *Elem. jur. crim. lib.* 4. *cap.* 1. §. 1. Conf. Van-Espen *Jus eccl. univ. part.* 3. *tit.* 4. *cap.* 5. §. 3. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *Blasphemia.*

4. Vid. Boehmer. *Elem. jur. crim. sect.* 2. *cap.* 2. §. 32. *et seqq. et ad Carpz. quaest.* 45. *obs.* 1. *et seqq.*

5. Vid. Clar. *loc. cit.* et Baiard. *in addition. ad Clar. ibid. num.* 1. *et seqq.*

6. Conf. Renaz *loc. cit.* §. 2. et Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 45 *obs.* 4.

dos prohibens, tanquam nequitiae hujus incitamenta [1]. Eademque capitis poena constitutionibus Dominii Mediolanensis sancita erat, si blasphemia esset horrenda, frequens, publica, et improbo consilio edita; aliter multa, fustigatione, linguae amputatione blasphemator puniri jubetur [2]. Imperator Leopoldus II. horrendas blasphemias, quae nempe veram haeresim continent, quasque sciens quis ea mente saepius emiserit, ut injuriam summo Deo, et Religioni palam inferret, sapienter a caeteris distinxit, quae ex inscitia, ebrietate, subito animi motu, insania proficiscuntur, quasque irreligiosa verba, sacrilega dicta, impiave facta, non tamen haereses appellare licet. Posteriores blasphemias in Etruria vindicandas constituit carcere, aliisve poenis, quae inter emendatorias recensentur, atque adeo privatim irrogantur; priores vero damnatione ad opus publicum vel ad tempus, vel in perpetuum pro modo admissi, et qualitate coercendas praecepit [3]. Cujusmodi poena ex mente laudati Imperatoris eos etiam in Etruria manet, qui inexplicabili scelere divina mysteria, sacros ritus, et solemnem Dei cultum in conspectu omnium polluere audent, quive falsa, et religioni Catholicae contraria docentes communem tranquillitatem perturbant [4].

V. Ad blasphemiae probationem quod spectat, si ex ea vestigia supersint, quia litteris continéatur, vel pictae modo, prorsus indecoro habeantur supremi Numinis, Deiparae etc. imagines, ipsae litterae, pictaeve tabulae in judicio proferendae sunt, ut de corpore delicti constet. Nullis vero manentibus blasphemiae indiciis, testes omnino requiruntur idonei, qui Magistratui referant eadem, quae ipsi fieri viderint, aut dici ab eo audiverint, cui blasphemia objicitur. Nec multum testibus singularibus deferendum est, maxime si de una duntaxat blasphemia agatur, non de pluribus, quae forte ab uno, eodemque homine, varioque tempore editae perhibentur [5].

ARTICULUS III.

De Perjurio.

I. Non immerito Justinianus blasphemiam a perjurio vix distinguendam esse censuit [6]. Etenim perjurus quasi negare videtur Deum esse cordis scrutatorem, et scelerum vindicem, Eique proinde auferre. quod ab illius perfectissima natura sine impietate sejungi nequit. Nec solum in Deum, sed et in Rempublicam graviter perjurus peccat, cum fidem fallat, qua

1. Vid. *Nov.* 77. *cap.* 1. *L. ult. Cod. de relig.* Add. Van-Espen *loc. cit. cap.* 5. *a num.* 4. *usque ad num.* 19. ubi poenae tum civiles, tum canonicae adversus impios Divinae Majestatis temeratores sancitae exponuntur.

2. Vid. Constit. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de poen.* §. *Severe puniendi,* ubi definitur, quando publica, quando privata blasphemia habenda sit. Conf. Clar. *loc. cit. num.* 3. et Baiard. *ibid.*

3. Cod. Leopold. §. 61. Conf. Servin. *dict. cap.* 4. *dict. artic.* 3. et Boehmer. *locis supra citatis,* qui praeterea *obs.* 5. scribit indulgendum ei esse, quem emissae blasphemiae in continenti poenitere constat.

4. Cod. Leopold. §. 60. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crim. lib.* 1. *tit.* 1.

5. Vid. Renaz. *loc. cit.* §. 8. Conf. infr. *lib.* 3. *cap.* 26. §. 12.

6. *Nov.* 77. *cap.* 1. §. 1. Vid. Van-Espen *loc. cit. cap.* 5. §. 20.

sublata totum hoc corruat oportet, quod est inter homines commercium. Hinc sicuti nulla fere Gens est, quae fidem, et jusjurandum inter ea firmissima praesidia non recenseat, quibus prorsus humana societas indiget: ita nulla, penes quam mentiri turpe non sit, mentiri autem Deo tanquam sinceritatis teste et vindice perfidiae accito turpissimum [1].

II. Cum igitur quis ita Deum advocat, quem verum habet, nec liquet, utrum jure, an injuria advocaverit, simplex jusjurandum in medio est, sive affirmatio rei, in cujus fidem affirmator rem sibi sanctam, et religiosam veluti testem adhibet [2]; detecta vero perfidia, tunc adest perjurium, hoc est *justi jurisjurandi dolosa violatio* [3].

III. Dicitur *justi jurisjurandi*, quod scilicet circa res licitas versatur; illicita namque, etsi jurejurando munita, non valent. Quod multis argumentis confirmatur; quia nulla esse potest de re illicita obligatio; quia jusjurandum nequit honestum facere, quod snapte natura turpe est; quia ejus, quod ita juratum fuit, implementum novum scelus est; tandem quia jusjurandum, cum veluti accessorium sit, sequitur principale, nec proinde novam induecit obligationem, sed confirmat jam contractam [4]. Hisce consequens est, spectari semper oportere, an quod promissum est, revera promittentem obliget, antequam religio jurisjurandi accedat. Quod generatim fatentur omnes fere tum Theologi, tum Philosophi, tum Jurisconsulti [5]. In diversa tamen abeunt circa jusjurandum promissorium vi, me-

1. Vid. Alexand. ab Alexand. *gen. dier. lib.* 5. *cap.* 10. Nullum autem vinculum ad stringendam hominum fidem jurejurando arctius existere innumeris argumentis evincitur, quae videnda praesertim apud Tullium *de offic. lib.* 3. At jurisprudentiae universalis magistri non modo utile, sed aliquando necessarium omnino inter homines jusjurandum ostendunt. Vide, ut reliquos praeteream, Lampred. *Jur. pub. univ. theorem. par.* 1. *cap.* 9. §. 9. ubi etiam jusjurandum distinguitur ab obtestationibus, sive assertionibus, quae futura respiciunt, et circa bonam famam, similemve rem versantur, quae honesto viro inviolabilis esse debet. Quanquam illa jurisjurandi necessitas dubiae hominum fidei non ultimum argumentum est, quemadmodum cl. Albertus De Simoni Senecae auctoritate innixus animadvertit *Del furto, e sua pena* § 30.

2. Ita fere jusjurandum definitur a Cicerone *offic. lib.* 3. *cap.* 29. a Clement. Alexand. *Stromat.* 2. ab Hansen. *de jurejur. veter. cap.* 23. Conf. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 23. §. 1. *num.* 3. Jusjurandum idem est, ac juramentum, quod tamem postremum vocabulum plane barbarum dicit Sciopp. *de styl. hist.* alii vero usitatum fuisse contendunt sub initium argenteae aetatis. Cum vero in fidem ejus, quod jurato affirmatum dicitur, religio interponatur, unusquisque intelligit, cur in veteribus Scriptoribus frequenter occurrat *religio judicum*, *religio militum etc.* Namque judices jurati judicabant, milites sacramento rogabantur etc. Ex eo autem, quod jusjurandum consistat in provocatione vindictae supremi Numinis, quod certo credas existere, patet, cur Divus Pius rescripserit standum esse jurijurando, *quod propria superstitione juratum est. L.* 4. *ff. de jurejurand. sive volunt. etc.* Cui accedit in jurejurando duo isthaec servata fuisse, ut quis juraret ex animi sui sententia, utque teneretur, si sciens falleret; quod pluribus veterum Scriptorum locis confirmat Cujac. *observ. lib.* 1. *cap.* 21.

3. Vid. Vir. cl. Carol. Ant. De Martini *de leg. natural. posit. cap.* 2. §. 532. Boehmer. *Element. jur. crim. sect.* 2. *cap.* 3. §. 40. Deprehendit id etiam Cicero *loc. cit.* inquiens *non enim falsum jurare pejerare est, sed quod ex animi tui sententia juraveris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere;* quibus Ciceronis verbia innixus Cujacius *obs. lib.* 1. *dict. cap.* 21. emendat *L.* 2. §. *quod observari ff. de jurejur. propt. calumn.*

4. Conf. *L.* 5. *in fin. Cod. de leg.* Vid. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 13. §. 6. *et* 7. De Martini *loc. cit.* §. 527. Quamquam non negavero eum, qui turpia jurejurando sponte promisit, puniri posse, non quia juratam fidem violat, sed quia promisso addidit jusjurandum, a quo abstinere se se debebat. Vid. Carrard. *Jurisprud. crimin. section.* 1. *num.* 12.

5. Quod attinet ad Jurisconsultos vid. *L.* 1. *in fin. Cod. si advers. vendit.* Cujac. *obs. lib.* 22. *cap.* 7. Vinn. *de transact. cap.* 5. *num.* 8.

tuque extortum; quod quidam ex nostris Jurisconsultis servandum putant hac ratione innixi, quod vis, metusque caussa gesta summo jure valent, et aequitate Praetoris dumtaxat rescinduntur. Cujusmodi argumento a nobis alibi satisfactum est [1]; omittimus autem caetera argumenta, quae praesertim ex foro interno quidam desumunt, atque in universum animadvertimus quaedam esse in eo foro damnanda, quae humanus Princeps non improbabiles ob caussas dissimulat [2].

IV. Dicitur *dolosa violatio*, ut appareat crimine perjurii eum teneri, qui cum sanae mentis sit, ultro jurat, atque asserit evenisse, quod non evenit, aut aliter evenit, quam is asserit; qua re contemnitur jurisjurandi religio, quod *assertorium* vocatur, atque ad praeterita, et praesentia dirigitur [3]. Quae contemptio maxime spectatur in judiciis criminalibus; quanquam nec ille a crimine perjurii excusari potest, qui dolo malo jusjurandum, ut ajunt, *promissorium*, et ad futura pertinens edit, sive qui solemniter spondet, quod praestare in animo non habet, aut nunc quidem habet, sed deiu praestare negat mutato temere consilio. Temere inquam: etenim promittens non est perjurus, si quae legitima ratio obstet, puta Principis, aut Magistratus imperium, vel novus superveniens rerum ordo antea minime praevisus, vel aliud hujusmodi, propter quod impossibile promittenti est fidem servare, quamvis maxime velit [4].

V. Sunt, qui arbitrantur extra civilem poenam esse debere perjurium, quod nemini damnum attulerit, quia nempe detecta veritate, aliave ex caussa nocere haud potuit; vel quia tale erat suapte natura, ut cujuspiam laesio inde metuenda non foret [5]. Quod cum maxima moderatione accipiendum est. Nam si extra judicium pejeratum sit, quamvis hominis impii, et irreligiosi sit Deum praeter summam necessitatem dictis suis veluti testem advocare, multoque magis advocare fallaciter, tamen defendi ea sententia posse videtur in nostro jure, quia videlicet non omnia Deo invisa civilibus poenis vindicari oportet. Si vero pejeratum est in judicio civili, aut criminali, pejerans ab iis vix differt, qui conantur delinquere: curavit enim, quantum in illius potestate erat, ut judex alterum inique vexaret. Applicanda igitur huic homini pejeranti videntur, quae alibi de conatu delinquendi disputata fuere. maxime si is pejeraverit circa factum alienum, ex quo

1. Vid *Lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 4. *not.* 1.

2. Inde petenda ratio, cur civilis juris regula *in L.* 5. *Cod. de leg.* comprehensa, qua docemur nullos actus jure civili vetitos, aut inutiles robur jurejurando accipere, pluribus in locis jure canonico excipiatur; quod explicant ejusdem juris interpretes, maxime vero Schmier *jurispr. canonic. civil. lib.* 2. *tract.* 3. *cap.* 7. *sect.* 2. §. 5. *et seq.*

3. Huc praesertim respexisse videtur Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 1. *tit.* 4. scribens triplici modo crimen perjurii contrahi, *verum pro falso sustinendo, falsum pro vero scienter dicendo, factum nullum pro ignoto inficiando.*

4. Conf. *L.* 13. *ff. de pollicit.* §. *si quis alium Inst. tit. de inutil. stipulat. L.* 67. §. 1. *ff. de verbor. obligat. L. ult.* §. 1. *ff. de reb. creditis.* Vid. Albertus De Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 2. §. 4. *et* 8. *num.* 1. Reliquas jurisjurandi divisiones, quae plurimum valent in jure civili, videndae apud Duarenum *in speciali commentar. ad lib.* 4. *Cod.* et *ad tertiam partem Digestorum.* Adde Voetium, caeterosque interpretes *ad Pand. tit. de jurejurand.* Henricus autem Coccejus *ad Grot. de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 13. *proposit.* 3. rationes affert, ob quas jurejurando non censetur veritati praejudicium fieri, sive circa factum nostrum, sive circa alienum jusjurandum versetur; adeo ut ii, quorum interest, nunquam destituantur jure probandi evidenter falsa, quae quis jurato affirmanda crediderit.

5. Sententia est Clari *lib.* 5. *sent.* §. *perjurium num.* 11.

pejerans nihil pro se metuere potuisset [1]. At si perjurium caussa alterius damni sic extiterit, ut hominem inique testimoniis oppressum, damnatumque ab judice fuisse nonnisi post sententiae exequutionem appareat, aequum est, ut testes ipsi pejerantes, si quid forte lucrum inde habuerint, omne, quod lucrati sunt, restituere, atque amplius tum ipsi, tum eorum instigatores, corruptoresque facinus talione luere cogantur, sive judicium sit civile, sive criminale [2]. Et sane improbriores ii sunt omnibus, qui quenquam per calumniam accusant. Attamen multo aequius, et gloriosius optimo Principi videtur hujusce sceleris occasionem, quantum fieri potest, a testibus avertere, atque ab eodem periculo eos penitus liberare, qui, ut rei, coram Judice sistunt. Quod mire praestitit Leopoldus II. Imperator, a quo jurisjurandi necessitatem in publicis judiciis sat prudenter, et religiose in Etruria generatim remissam fuisse alibi tradidimus. Hinc ea in regione, qui minus vera in judicio circa facta aliena dolo malo testantur, plerumque veluti improbi calumniatores, non etiam ut perjuri coercentur. Sed de calumniatoribus alibi diligentius [3].

VI. Nulla olim vere civilis poena perjuros manebat apud Romanos, a quibus tamen jusjurandum inviolate, sancteque habitum, servatumque fuisse legibus, moribusque multis ostenditur [4]. Censores notabant hujusce nequitiae reos, ac dein Pontificibus eorum expiatio committebatur [5]; unde Cicero inquit, perjurii poena divina, exitium, humana, dedecus, hoc est

1. Non sequuto effectu poena talionis, de qua mox dicetur, pejeranti testi etiam in caussa capitali remittenda est, quia ia praesumitur forte dicta sua retractaturus, cum vidisset eum jam periturum, in quem falsa protulerat. Carrard *Legislation crimin. section.* 5. *cap.* 2. §. 6. Idem Carrard *section.* 1. § 12. multa de perjurio habet satis aequa, et usui fori accommodata.

2. Carrard. *Legislat. crim. section.* 1. *num.* 12. talionis poenam iis quoque deberi contendit, qui falso testimonio, quod jurejurando confirmarunt, eximere quenquam a publica vindicta studuerint; quod tamen excipiendum monet in caussis dumtaxat capitalibus quia tunc testes alterius vitae parcere quodammodo voluisse sic videntur, ut paullo benignius cum iis agi oporteat. In lite autem civili, si probatum perjurium fuerit, poenis non coercebitur, nisi criminale prius judicium rite praecesserit. Decian. *Tract. crim. lib.* 6. *cap.* 11. *num.* 36. Quanquam Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 46. *obs.* 2. minus pie arbitratur poenas perjurii restringendas esse ad dolum manifestum, atque ad jusjurandum, ut ipse loquitur *judiciale avisatum*. Rectius Paoletti *loc. cit.* distinguit, utrum testis perjurus immediate de delicto fidem fecerit, an de indicio; si de indicio, utrum hoc proximum, an remotum sit; tandem utrum de facto adhuc incerto et dubio, quod nemini obesse potest, nisi aliae accedant probationes; ac pro variis hujusmodi circumstantiis poenam varie temperandam existimat.

3. Vid. *Cod. Leopold.* §. 66. Conf. supra *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 16. atque infra *cap.* 4. *artic.* 5. Concordant Servin. *Legislation crimin. lib.* 1. *artic.* 3. §. 6. et *lib.* 3. *artic.* 2. §. 6. De Martini *position. de jur. civitat. cap.* 6. §. 161. Carrard. *loc. cit.* De Simoni *dict. part.* 2. *cap.* 2. §. 10. ubi a poena perjurii excusat dimissum a carcere sub cautione juratoria sistendi in judicio quandocunque vocatus fuerit, si is jusdicenti non obtemperaverit praevidens carceris custodiam se iterum subiturum. Add. Decian. *tract. crim. lib.* 6. *a cap.* 7. *usque ad cap.* 14. ubi quaecunque ad perjurium spectantia cum quadam eruditionis laude exponuntur; capite autem 12. agitur *de requisitis in processu perjurii*, deque genere probationum, quae in eo desiderantur.

4. Vid. Cic. *offic. lib.* 3. *cap.* 15. Ejus autem rei haec ex Livio *histor. lib.* 5. *cap.* 51. ratio reddi potest, quia Numa Pompilius *ea pietate Romanorum pectora imbuerat, ut fides, ac jusjurandum propulso legum, ac poenarum metu civitatem regerent*. Conf. *L.* 2. *Cod. de reb. credit.* Duaren. *disput. lib.* 2. *cap.* 37.

5. Vid. Aul. Gell. *Noct. attic. lib.* 3. *cap.* 18. Valer. Max. *lib.* 2. *cap.* 9. Gruter. *de veter. jur. Pontif. lib.* 2. *cap.* 2.

infamia facti, ut vocant, non juris [1]. Sed postquam creari Censores desierunt, et ab avita morum puritate deflectere Romani cives visi sunt, perjurii licentiam late patentem cohiberi poenis oportuit. Atque in eos fustium admonitio nominatim sancita, qui *per genium Principis* pejerassent; pro caeteris vero perjurii speciebus poena arbitraria obtinuit, exilium, dignitatis privatio etc. [2] eaque in re multarum Gentium instituta hodie conveniunt [3]. Videtur autem ex quorundam sententia nulla poena aptior vindicando perjurio, cui aliquid tetrius non accedat, quam multa cum juris infamia conjuncta [4].

ARTICULUS IV.

De Maleficis, et Mathematicis, et caeteris similibus.

I. Complures olim extitisse feruut, qui temere futurarum rerum explorationi addicti praetextu Religionis, et praesertim ope Daemonum audebant ex quibusdam notis futura praedicere, artemque divinatoriam profitebantur. Complura etiam occurrunt nomina, quibus tam misera et stulta ars significari consuevit, quaeque variant juxta multiplex rerum genus, ex quibus perfidi impostores divinationem sumi venditabant. Nam si ex terra eam deductam fingerent, *Geomantiam*, si ex aere *Aeromantiam*, si ex igne *Pyromantiam* [5], si ex aqua *Hydromantiam* dicebant. Si ex mortuorum cadaveribus aliquid praedictum esset, *Necromantia*, si ex astris, erat *Astrologia*. Atque huc revocandi etiam *Mathematici*, qui cum liberali, atque omnium praeclarissima arte turpiter abutantur, ex natalitiae horae, et siderum observationibus fata cujusque se scire ostentant [6]: *Augures*, qui ex avium volatu, garritu, seu cantu, gustu etiam, sive modo, quo pascuntur, aliisque id genus signis futura conjectant: *Haruspices*, qui caesarum hostiarum exta inspiciunt: *Vates*, qui cum se divino furore plenos, et a Deo edoctos fingant, incognita adhuc secreta, et futuras res praesentiunt, et praedicunt: *Harioli*, qui circa aras idolorum nefarias preces emittunt, et funesta sacrificia offerunt, hisque celebritatibus Daemonum accipere responsa simulant [7]: *Incantatores*, qui magicis carminibus, et diris deprecationibus moliuntur aliquid, quod est supra hominum vires [8]: *Circulatores*, viri

1. Cic. *de legib. lib.* 2. *cap.* 9. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 46. *obs.* 1.

2. Vid. *L.* 13. §. 6. *ff. de jurejurand. L.* 4. *ff. Stellionat. L.* 41. *Cod. de transact. L.* 17. *Cod. de dignit. L.* 2. *de indict. viduit. tollend.* Add. Everard. Otto *de perjurio per genium Princip.* Hansen. *de jurejur. veter.* Andr. Flor. Rivini *de poen. perjur. jur. civ. et patr.* Reinold. *Varior. cap.* 18.

3. Conf. Carpzov. *Prax. crimin. part.* 1. *quaest.* 46. *num.* 30. *et seqq.* Clar *sentent. lib.* 5 §. *perjurium per tot.*

4. Videndi Servin., et Carrard locis supra citatis.

5. Ars divinandi per fulgura, de qua loquitur Cicero *lib.* 2. *de leg.* et *lib.* 2. *de divinat.* spectasse videtur ad pyromantiam, unde *fulgurales libri*, quorum meminit ipse Cicero 1. *de Divin. cap.* 33.

6. Mathematici dicebantur etiam Chaldaei, Genethliaci, Astrologi, et Italico idiomate *Astrologi giudiciarj.*

7. Hinc praedictiones vatum, et hariolorum non immerito Cicero *furibundas* vocat *de div. lib.* 1. *cap.* 2.

8. Incantationes dicebant veteres etiam *defixiones*; ex quo lucem accipiunt verba Paulli *lib.* 5. *Sentent. tit.* 23. §. *qui sacra* « ibi · *qui sacra, impia, nocturnave* »

scilicet lingua procaces, coetus, atque circulos miscere docti, qui praestigias quasdam faciunt, ut materiales res, ex. gr. statuae, nutu, fletu, risu leves vulgi mentes perterreant [1]: *Circumforanei*, qui nulla medendi arte instructi imperitae multitudini pharmaca, vel id genus alia vendunt, quae inquiunt idonea ad depellendos hominum, pecorumque morbos, ad avertendum a segete ventorum impetum, et grandinum ruinam [2]. Denique ii omnes huc referantur volo, qui cum Daemonibus commercia jactitant, aut nonnulla sibi tribuunt, quae excedunt naturalem ordinem ad res futuras divinandas, ad inveniendos thesauros, ad alienum amorem sibi conciliandum, ad damnum inimicis mira quadam ratione inferendum. Quorum quidem vere stultissimorum hominum, quos generali appellatione sortilegos, magos, divinatores plerique veterum significabant (quamvis sortilegium in specie illud esset, in quo sortes ducerentur ad divinandum [3]) frequenter mentio incidit in Pandectarum, et Codicis tum Theodosiani, tum Justinianei libris, in quibus titulus quoque occurrit sic inscriptus *de maleficis, et mathematicis et caeteris similibus*. Jam vero poenae sancitae fuerunt acerbissimae tum in omnes, qui retinerent libros, in quibus de magicis artibus ageretur. Nam etsi sapientiores inter Romanos minime putarent exitus habere posse magorum conatus [4], leges tamen rigidiores ea de re scribendas esse duxerunt, quia scelestissimi impostores humanum sanguinem, exquisita venena, exta fumantia mulierum maxime praegnantium adhibebant, atque hisce artibus exhausta patrimonia cum aliena jactura replebant, complurium corrumpebant mores hominum, cives invitabant ad res novas moliendas, peragendosque tumultus, et seditiones, remque omnem privatam, et publicam evertere nitebantur [5]. Sed pudet de iis fusius disserere; compertum namque

quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint, faciendaque curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur: quo loco verbum illud *interficerent* legendum esse *defigerent* diserte adnotat Cujacius *lib.* 21. *observ. cap.* 22. Conf. idem Cujac. *obs. lib.* 27. *cap.* 17. et Schulting. *ad Paull. loc. cit.* Huc spectant nefariae, dirae, et sceleratae preces, mala sacrificia, impia sacra, dira carmina, et alia hujusce generis, quae passim occurrunt in veterum libris.

1. Vide Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. cap.* 5. §. 1. et leges ibi citatas. Paulus tamen illud circulatorum genus, de quo dixi, refert ad vaticinatores *lib.* 5. *Sentent. tit.* 21. §. 1. Caeterum circulator is quoque est, qui serpentes circumfert, quorum metu si cui damnum datum fuerit, pro modo admissi conceditur actio adversus circumferentem serpentes. *Leg. ult. ff. de circulator.* Ant. Matth. *loc. cit.* Conf. de hujusmodi circulatoribus Everard. Otto *de tutel. viar. part.* 3. *cap.* 3.

2. Conf. Ant. Matth. *loc. cit.* et leges, quae ibi adferuntur. Add. Invernizz. *de publ. et crimin. judic. lib.* 3. *cap.* 8.

3. Meum non est inquirere, utrum ex cultu Deae Fortunae, aut alia ex caussa ortum habuerit sortium usus, seu sortilegium. Tantum duo animadverto: in primis licitas esse sortes divisorias, in quibus nec superstitio, nec voluntas adest Deum tentandi, quarumque sortium exempla habes *in Leg. in tribus ff. de judic. in L.* 5. *ff. famil.* ercisc. *in L. generaliter* §. 17. *de fideicommiss. libert. in* §. 23. *Instit. de legat.* Vid. Gonzal. *cap.* 3. *de sortileg. num.* 7. Dein observo a licito sortis judicio appellari non posse, et solum agi iterum permissum esse, si de errore inaequaliter dividentium constiterit.

4. Vid. Seneca *lib.* 4. *natur. quaest. cap.* 7. ubi nihil horum posse fieri tam palam esse dixit, ut ejus rei caussa nulla schola intranda sit. Apulejus vero *in Apolog.* magorum artes *illecebras incredundas* appellavit. Alia hujusce generis pene infinita ex antiquis monumentis excerpta adduci possent.

5. Conf. Paull. *lib.* 5. *sentent. tit.* 21. *et* 23. §. 18. *L.* 4. *ff. famil. erciscund.* Sveton. *in Aug. cap.* 31. Add. Jacob. Gothofr. *in Comment. ad Cod. Theod. tit.* 16. *de malef. et mathemat.* Collat. *Legg. Mosayc. et Romanor. tit.* 15. Invernizz. *loc. cit.* Van-Espen *Jus. publ. Eccles. univ. part.* 4. *tit.* 4. *cap.* 5. Rieger *Jurispr. Eccl. part.* 4. *n*

est inter omnes sortilegia, divinationes, et quidquid artis magicae vulgo circumfertur, vana esse nomina inter aniles fabulas, et vera somnia recensenda. Hinc si quis hodie forte inveniatur, qui variis instrumentis, et subsidiis magicum opus conetur, verba jactet, designet figuras, modo is digito praetereuntium monstratur veluti homo secreta divinae Providentiae inaniter pulsans, sperantibus fallax, potentibus infidus, drachmam ab iis extorquere intentus, quibus divitias pollicetur [1]; modo etiam unanimi omnium voce inter eos recensetur, qui non sanae mentis sunt, quosque praestat ad adgnatos, et gentiles remittere, quam afficere suppliciis, quibus nonnullorum levitatem persequi, miseramque paucissimorum credulitatem fovere videremur [2].

ARTICULUS V.

De Sepulchro violato.

I. Maleficis adfines sunt sepulchrorum violatores: malefici enim, aliique magicis artibus addicti aliquando solent ex bustis, et rogis quaedam cadaverum praesegmina, et reliquias ad exitiales viventium fortunas petere [3].

II. Violatores sepulchrorum laesae religionis rei appellantur [4]; res enim religiosa est sepulchrum, seu locus, ubi corpus, ossa, caput praesertim hominis condita sunt: quod si nihil eorum adsit, sepulchrum nec religiosum est, nec a caeteris profanis locis, aut rebus differt [5]. Quia vero una sepultura plura sepulchra efficere non potest, ideo invaluit, ut si diversis locis corpus humatum sit, is solum fiat religiosus, ubi principale est conditum, scilicet caput, unde, cujus imago sit, cognoscimus [6].

§. 388. *usque ad* §. 441. Sunt vero, qui monent ex indole Theocratiae repetendas esse poenas in libris antiqui Foederis adversus magos indictas; nam qui magiae inter Hebraeos studebant, a Dei cultu alios avocabant, ut idolatriam profiterentur; quod erat gravissimum.

1. Tacit. 1. *Histor. cap.* 22. Vid. Duaren. *loc. cit.*

2. Vid. Thomas. *dissert. de crimine magiae.* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 48. *obs.* 1. *et seqq.* Bynkersh. *obs. lib.* 5. *cap.* 5. Montesq. *Esprit des loix lib.* 12. *cap.* 15. Maffei *l'arte magica dileguata*; et *l'arte magica annichilata;* atque, ut caeteros omittam, Janus Silva *Epist. de malefic., mathemat. et similib.* Add. quae *lib.* 3. *cap.* 26 §. 10. tradituri sumus.

3. Vid. Cujac. *in paratitl. et in comment. ad Cod. tit. de sepulchr. violat.* Perez. *ad Cod. tit. eod. in princ.* et Jacob. Gothofr. *ad L.* 5. *Cod. Theod. tit. de malef. et mathem. etc.*

4. *L.* 1. *Cod. de sepulchr. violat.*

5. Vid. *L.* 2. *L.* 6. *L.* 42. *ff. de relig. et sumpt. funer. L.* 2. *L.* 6. *Cod. eod.* Quomodo Romae locus fieret religiosus, qualia habuerint sepulchra Romani, qui ritus, mores, et leges fuerint prisci funeris, aliaque huc spectantia videnda apud Gutherum *de jure manium*, Benedictum Averanium multis in locis, praesertim vero *in dissert.* 31. *et* 32. *in anthologiam*, Jacobum Gothofredum Diatrib. *de Cenotaphio, deque diversis super ejus religione Ulpiani, et Marciani sententiis*, et caeteros antiquarum rerum Scriptores, quos laudat Heineccius *Antiq. Romanor. lib.* 2. *tit.* 1. §. 3. *et seq.*

6. *L.* 44. *in princ. ff. eod.* de cujus legis vera lectione disputant Interpretes. Vid. Cujac. *lib.* 21. *obs. cap.* 4. Bynkersh. *obs. lib.* 1. *cap.* 5. Guadagn. *Inst. jur. civ. lib.* 2. *tit.* 1. §. 30. *in not.* 3. aliosque. Olim ea solum fundi pars religiosa fiebat, quam occupabat cadaver; postea obtinuit, ut decem pedes in fronte, hoc est in latitudine, viginti in agro, hoc est in longitudine designarentur, ut hoc pacto appareret, quod spatium

III. Pluribus modis contrahitur crimen violati sepulchri, veluti si quis contrectet corpora sepulta, aut reliquias: si rite humatum corpus ex uno loco temere in alium exportet; si quietos manes scelestibus ausibus sollicitet; si sepulchrum dejiciat; si sepulchro detrahat aliquid, vel saxa, vel marmora, vel columnas, vel lapides, aliamve quamcunque materiam aut vendendi gratia, aut gratia coquendae calcis, et novas aedes construendi; si ornamenta ad triclinia, et porticus transferat: si lapidem moveat, terram evertat, cespitem evellat. Nam apud veteres non accedente Pontificum auctoritate, ne Magistratus quidem poterant publici aedificii caussa monumenta sepulchrorum dejicere, multoque minus caeteris licebat ea deponere, vel deposita in alium usum convertere [1].

IV. Poena violati sepulchri alia est pecuniaria, alia acerbior: utraque varia pro diversitate ejus, quod admissum perhibetur. Et pecuniaria quidem eis solvenda est, quorum interest sepulchrum violatum fuisse, eademque Judicis arbitrio aestimanda relinquitur, qui in minus, quam 100. aureos condemnare non debet. Si nemo sit, cujus id specialiter intersit, vel sit quidem, sed nolit agere, datur tunc actio cuivis e populo in centum aureos; in ducentos vero, si quis in sepulchro dolo malo habitaverit, aedificiumve aliud non sepulchri caussa ibi fecerit [2].

V. Altera poena ad ultimum usque supplicium quandoque augetur, si nempe vi, et manu armata cadavera spoliata fuerint [3]: si secus, distinguendum est inter eos, qui corpora extraxerint, et eos, qui monumenta dejecerint, ut ex lapidibus aedificium sibi construerent: illi si humiliores sint, morte plectuntur, si honestiores in insulam deportantur, aut relegantur, vel in metallum damnantur [4]: hi vero decem pondo auri coguntur fisco inferre: qua poena Constantinus Imperator nihil derogatum voluit ei supplicio, quod sepulchrum violantibus est impositum [5]. Denique Judex, qui sepulchrorum violatores punire negligit, multatur in viginti libras auri [6].

ad sepulchrum spectaret. Unde intelligitur, cur et loca circumjacentia sepulchris, et circumpositi agri sanctitate, et religione obligarentur. Conf. Spondan. *lib.* 1. *part.* 1. *cap. de coemeter. sacr. et lib.* 3. *cap.* 15.

1. Conf. titul. Pandectarum, et Codicis *de sepulchr. violat.* et ibi Interpretes. Vid. prae caeteris Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 17. *de sepulchris violatis;* et *laud. Diatrib. de Cenotaphio etc.* Bynkersh. *dict. cap.* 5.

2. *L.* 3. *in princ. ff. de sepulchr. violat.* Cum vero actio daretur aliquando cuivis e populo, patet, cur crimen sepulchri violati jure Romano et publicum, et privatum fuerit. Sed aliam etiam interpretes hujus rei rationem reddunt. Sunt enim, qui scribunt violatorem sepulchri privati teneri ex privato crimine, quia non est defuturus accusator, teneri vero ex crimine publico, si sepulchrum sit publicum, puta si publica coemeteria violentur etc. Alii censent accusationem fieri publicam, cum nomine criminis mutato quis non violati sepulchri, sed sacrilegii, aut vis accusatur: sacrilegium enim, et vis concurrere possunt cum sepulchri violatione, eaque inter crimina publica recensentur. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *dict. tit.* 6. *cap.* 2. §. 3. *et.* 4. Cur vero titulus de sepulchro violato a compilatoribus Pandectarum positus fuerit inter titulos, quibus privata delicta comprehenduntur, id explicat Cujacius *paratitl. in lib.* 47. *ff. tit.* 12. *in fin.*

3. *L.* 3. §. 7. *ff. de sepulchr. violat.*

4. *D. L.* 3. §. 7. *et L. ult. ff.* eod. Huic poenarum severitati ortum dedisse videtur summa illa religio, in qua mortuorum animas, eorumque sepulchra apud veteres Ethnicos fuisse constat.

5. *L.* 4. *Cod. de sepulchr. violat.*

6. *L.* 3. *Cod. eod.* Conf. Cujac. *ad Cod. tit. de sepulchr. violat.* ubi multa extant, quae sunt praecipua in constitutionibus, quae hoc Codicis titulo continentur, quaeque maxima ex parte ad poenam hujusce criminis referuntur.

VI. Quidam tamen a crimine sepulchri violati excusantur; ac primo qui publica auctoritate jussus est eruere cadavera eorum, quos leges declarant indignos loco sacro, et sepultura, vel quos non naturaliter, sed per vim alterius occisos fuisse sic dubitatur, ut cadaveris inspectio ad eam dubitationem tollendam, vel confirmandam necessaria sit. Secundo, qui non contractis corporibus reficiunt monumentum jam lapsum [1]. Tertio, qui mortuum in fundum alienum invito domino illatum extrahunt, et in alium locum transferunt [2].

VII. Non aeque excusantur, qui quid faciunt, quominus aliquis funeretur, sepeliaturve [3]; nec creditores, qui debitoribus suis etiam defunctis non parcunt, eosque sepulturae tradi prohibent. Constituit enim Justinus Caesar, ut creditor hac de caussa 50. libras auri penderet [4]: Justinianus autem voluit, ut a debito caderet, alterumque tantundem heredibus defuncti inferret, utque publicaretur tertia pars bonorum creditoris, qui cum ob caussam fiebat etiam infamis [5].

VIII. Jure Canonico statim ac locus aliquis sepulturae Christianorum rite, hoc est accedente solenni consecratione, destinatur, locus ille non modo religiosus, sed etiam sacer sit, tametsi nullius hominis cadaver adhuc in eo sepultum fuerit; unde qui locum hujusmodi violat, non sepulchri violati, sed sacrilegii nomine tenetur [6]. Insuper hodie privata sepulchra non admodum frequentia esse solent, sed ubique fere in usu maxime sunt publica coemeteria, plerumque a consortio hominum remota. Ea si violata fuerint, publico judicio, non privato agi oportet. Violantur autem, cum quis monumenta destruit, marmora aufert, cadavera spoliat, ut inde lucrum faciat. Quae species furti est, cujus poena augenda videtur, maxime si vis et summa quaedam petulantia arguatur; vel si furtum suapte natura sit magnum, quia forte quis abstulerit valde pretiosa, quae ob nimiam, stultamque heredum pietatem recondita cum cadavere fuerant [7]. Multo magis poena augenda, si quis aperuerit sepulchra, et cadavera inhumata jacere curaverit eo animo, ut vegetantes aurae non sine maximo superstitum hominum periculo vitientur, corrumpantur.

1. Conf. Perez. *ad Cod. tit. de sepulchr. violat. num.* 6. et Ant. Matth. *loc. cit.* §. 6.

2. *L.* 3. *ff. hoc tit. L.* 8. *ff. de relig. L. si locus* 34. *ff. eod.* ubi Paullus Jurisconsultus diserte ait heredem non facere locum religiosum inferendo mortuum in fundum legatum. Vid. Matth. *loc. cit.* §. 5.

3. *L.* 8. *ff. de sepulchr. violat.*

4. *Leg. ult. Cod. de sepulchr. violat.*

5. *Auth. item qui Cod. eod.* Atque haec sapienter ita provisa sunt, tum quia ob civile debitum extremum defunctis honorem, quietemque denegare crudele nimis, et inhumanum est; tum quia ea res vergere posset in eorum detrimentum, qui superstites sunt. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. § 4. Perez. *loc. cit. num.* 9. Idem Justinianus sancivit, ut intra novem dies, quibus solemnia luctus peragerentur, nulla fieret molestia cuilibet ex personis defuncti, nec cautio peteretur, nec exigeretur pecunia. *Auth. sed neque Cod. eod.* Conf. Jul. Clar. Schlaegeri *dissert. de debitor. obaerato* et in Jo. Taylori *Commentar. ad L. decemviralem de inope debitore in partes dissecando*; quae duo opera extant apud Fellenberg *Jurispr. antiq. tom.* 1. et pleraque eorum continent, quae olim minus humane adversus debitores valebant.

6. Conf. *Decret. tit. de sepulchr.* et ibi Interpretes.

7. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 83. *obs.* 4.

ARTICULUS VI.

De Sacrilegio, ubi quaedam de delictis propriis Clericorum.

I. Tradita hactenus de criminibus, quibus Deus, et Religio laeditur, nonnisi perexiguam eorum partem constituunt, quae ad hujusmodi argumentum referuntur. Multa alia dicenda supersunt; quae tamen omnia uno sacrilegii verbo continentur. Est enim sacrilegium latissime acceptum, *quodlibet dictum, aut factum, quo Deus, et Religio despectui habetur;* sive *quaelibet rei sacrae, aut religiosae violatio;* ubi rei sacrae appellatione tum res, tum etiam loca, et personae significantur [1]. Hinc nil mirum, si vel a primis Christianis Imperatoribus sacrilegi vocari coeperint haeretici, apostatae, schismatici, et similes, qui divinae legis sanctitatem aut nesciendo confunderent, aut negligendo violarent [2].

II. Allata sacrilegii definitio quaecunque complectitur, quibus violantur sacramenta, mysteria fidei, sacra vasa, religiosi ritus, et coemeteria; complectitur quoque vim Clerico, Monacho, aut Sanctimoniali feminae illatam [3], nec non ablationem rerum Deo consecratarum. Quae ablatio furtum sacrilegum dici consuevit; in quod incidunt jure canonico, tum qui aliquid sacrum de sacro, tum qui sacrum e loco non sacro, aut non sacrum e sacro loco intercipiunt [4]. Nec aliam fuisse vetustissimorum Jurisconsultorum sententiam quidam existimant [5]. Sed tamen certum est postea inter fures sacrilegos eum dumtaxat jure civili numerari coepisse, qui rem sacram auferret e loco sacro; reliqui amplius quam simplices fures, minus quam sacrilegi merebantur jure Romano [6]: at jure Leopoldino habendi videntur uti fures simpliciter tales, quandoquidem ex mente Imperatoris ad furta qualificata non refertur, nisi sacrilegium sic proprie dictum, quod videlicet auferendo sacrum de sacro contrahitur [7].

1. *L.* 3. *L.* 33. *ff. de verbor. signif.* §. *sacrae inst. tit. de rer. divis.* Vid. Interpretes ad haec Juris loca, atque ex illorum commentariis intelliges differentias, quae juxta Ethnicorum instituta olim erant inter res sacras, religiosas, et sanctas, atque inter ritus, qui singularum hujusmodi rerum proprii erant. Quae autem res inter Christianos omnino sacrae haberi debeant, eorum est explicare, qui jus Ecclesiasticum illustrandum susceperint.

2. *L.* 1. *Cod. de Crimin. sacrileg.* cujus legis veram lectionem exhibet Cujacius *paratitl. in lib.* 9. *Cod. tit.* 29.

3. Vid. *cap. nulli liceat* 12. *quaest.* 2. *C. si quis suadente diabolo* 17. *quaest.* 4. *C. ad haec* 4. *de relig. domib. C. in litteris* 5. *de raptor. C. tua nos.* 19. *de sent. excomm. L.* 2. *Cod. de his, qui ad Eccles.*

4. *Can. quisquis* 21. §. 2. *Causs.* 17. *quaest.* 4.

5. Conf. Gravin. *de leg. cap.* 93.

6. Vide *L.* 8. *et L.* 9. *ff. ad Leg. Jul. peculat.* aliasque leges, quas refert Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 10. *cap.* 3. ubi etiam probat jure Romano furem sacrilegum non esse, qui aufert privatas, et profanas res in loco sacro depositas. Cujusmodi controversia, quae non solum inter Jurisconsultos, sed et inter Rhetores in utramque partem vehementer adeo agitabatur, ut ea disputanda in scholis, veluti solemne thema, proponeretur, sublata tandem est imperatoria constitutione Severi, et Antonini; qua cautum, ut fur hujusce generis nequaquam teneretur crimine sacrilegii *L.* 8. *ff. ad L. Jul. peculat.* Conf. Duaren. *in tit. ad Leg. Jul. peculat. cap.* 2. Cujac. *observ. lib.* 13. *cap.* 19. et Bynkersh. *obs. lib.* 4. *cap.* 8.

7. Vid. Cod. Leopold. §. 78. Paoletti *Instit. theor. pract crimin. lib.* 4. *tit.* 8. *in princ.* Si tamen effractio, clavis adulterina, et aliud hujusmodi intervenerit, furtum erit qualificatum etiam jure Leopoldino, non tamen ob naturam rei ablatae, sed ob modum, quo ablata est.

III. Eodem Romano Jure sacrilegii instar est tractare, an ille idoneus sit, et dignus, quem Princeps ad aliquod munus elegerit [1]: vel petere ejus Provinciae administrationem, ex qua petens originem duxerit. Sed haec hodie ne in minimo quidem vitio poni docti viri observarunt [2].

IV. Sacrilegii poena ex Lege Julia peculatus, de sacrilegiis, et residuis erat aquae, et ignis interdictio: deinceps pro qualitate admissi, et personarum sacrilegi aliquando ad bestias damnati sunt, aliquando vivi combusti, aliquando in furca suspensi. Ulpianus tamen poenam inquit moderandam esse usque ad bestiarum damnationem, si quis manu facta templum effregerit, et dona Dei noctu tulerit; si vero interdiu modicum aliquid de templo subripuerit, eum poena metalli coercendum, aut si honestiore loco fuerit natus, esse in insulam deportandum [3].

V. Haec ita se habent ex Romani Juris principiis, quae plures invenere censores doctissimos viros [4]. Cum enim delicta ex animo facientis praesertim aestimari debeant, in sacrilegio inspiciendum videtur, utrum violatio rei sacrae finis sit, an potius effectus ejus, quod admissum est, sive utrum revera contemptor rei sacrae voluerit injuriam inferre Deo, aut societati, aut privatae tantum personae in sacris constitutae, vel etiam sacra peragenti [5]. Si primum is ab homine vix differt, quem immediatae blasphemiae nomine conveniendum esse jam vidimus [6]; si alterum, reus est spretae religionis, turbatique publici cultus, quemadmodum sequenti paragrapho uberius explicandum erit [7]; si postremum, tenetur injuria, quae conditione ejus, cui infertur, exaggeratur, maxime si is percussus, vulneratus, occisus ideo fuerit, quia forte Sacerdos est, altaris minister etc. Pari modo varie exaggeratur furtum rei sacrae in loco sacro admissum, prout nimirum patenae, calices, pyxides cum hostiis consecratis subripiuntur, vel reliqua vasa, instrumenta, candelabra, vestes, et alia hujusmodi, quae sacra quidem vocari solent, sed non aeque sanctissimis usibus, ac calices, et pyxides, adeoque non tam immediate cultui divino inserviunt [8]. Qua ratione evincitur sa-

1. *Leg. 5. Cod. de divers. rescript.* Ratio legis ea esse videtur, quia olim generatim veluti sacrilegium censebatur contemnere constitutiones Principum. Vid. Cujac. *paratit. in lib. 9. Cod. tit. 9.* quod nimiam erga Principem venerationem sapere animadvertit De Simoni *dei delitti di mero affetto part. 2. cap. 12.* Potius id ad Legum Divinarum corruptores transferri potest, ad quas leges pertinere, quod est *in L. 1. Cod. de Crim. sacrilegii*, quidam negant, alii verisimilius affirmant. Conf. Gravin. *loc. cit.*

2. *Leg. ult. Cod. de crim. sacrileg.* sive ut alii volunt *tit. Cod. ut null. pot. suae administ.* Ratio est, ut inquit Paullus l. C. *lib. 5. sentent. ne is aut calumniosus, aut gratiosus apud suos esse videatur.* Perez vero *ad Cod. tit. de crim. sacril. num. 4.* hanc statuit rationem, ut sanctius, aequiusque jura reddantur non corrupta civium, aut consanguineorum favore. Conf. Cujac. *loc. cit.* et *tit. Cod. ut null. pat. suae. administr.*

3. Vid. *L. 3. et L. 9. in princ. ff. ad Leg. Jul. peculat.* Ant. Matth. *dict. tit. 10. cap. 4. per tot.*

4. Conf. Filanger. *Scienza della legislaz. lib. 3. cap. 45.* et Albertus De Simoni *loc. cit.*

5. Conf. Filang. *dict. lib. 3. cap.* 45. Add. Jacob. Gothofr. *in Oratione*, quae inscribitur *Julianus*, in qua multa extant, quae eo comparata videntur, ut facile quis judicium ferre possit, utrum res sacrae eo animo violatae censeri debeant, ut ipse Deus injuria afficiatur, vel ob aliam minus turpem caussam.

6. Conf. supr. *artic.* 2.

7. Vid. supr. *cap.* 2. §. 4. *et artic.* 1. §. 15. *et* 16. Conf. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 1. §. 4.

8. Hinc qui calices, pyxides etc. auferunt, in sacrilegium qualificatum, caeteri in sacrilegium simplex incidisse dicuntur. Vid. Banniz. *delineat. jur. crim. lib.* 2. §. 771. *et seq.*

crilegium illi generatim objici non oportere, qui res non vere sacras, sed ecclesiasticas quocumque tandem e loco aufert, quae cum sustentandis Ecclesiae ministris, aedibus reparandis, alendis pauperibus destinentur, et solemni ritu consecrationis careant, nonnisi mediate Dei cultum respiciunt [1]. Tandem sacrilegium non est, sed furtum simplex, si appareat furem nequaquam cogitasse de re sacra, deque injuria adversus Deum, et Religionem; veluti si is ignoraverit naturam rei sacrae, et substulerit ex. gr. calices extra sacrarium repertos, quos nondum consecratos probabili ex caussa praesumere poterat. Namque animus violandae rei sacrae constituit quodammodo formam sacrilegii; reprehendi autem ille animus in eo nequit, qui rem esse sacram nesciebat [2]. Caetera, quae cum hoc crimine sic concurrere possunt, ut illius magnitudo augeatur, vel minuatur, eum in locum rejiciam, qui erit de furto, et de variis furtorum generibus.

VI. Modo tamen praetermittendum non est ad sacrilegium pertinere crimen *turbatorum sacrorum*, quo nimirum sacrificium Missae, administratio Sacramentorum, aliaque hujusmodi solemnia sistuntur, ac impediuntur, quodque grave admodum est, quia in turbante animum vere irreligiosum, et summum erga Deum contemptum evidenter ostendit. Huc revocandi sunt, qui dolo malo ingentes turbas inter sacra excitant; qui temere concionando, obloquendo, ad jurgia, rixasque procedendo tumultum in Ecclesiis ciere non dubitant; qui sacra facienti Pastori violentas manus injiciunt, similive ratione quieto religionis exercitio intercedunt: quae scelerum genera olim peraeque extremo supplicio vindicabantur [3]. Sed hodie moribus multarum Gentium poena arbitraria est, atque ex Codice Leopoldino est damnatio ad opus publicum vel ad tempus, vel in perpetuum: quae poena pro sacrilegio generatim in eodem Codice proponitur [4].

VII. Tandem huc spectat, qui se Sacerdotem simulans sacra peragit, aut sacramentalem audit Confessionem etc., vel qui cum vere Sacerdos sit, sacro ministerio abutitur, audita in Tribunali Poenitentiae revelat, quenquam in eodem Tribunali ad turpia sollicitat, aut extra Tribunal corrumpit argumentis inique deductis ex Christiana Religione, quae suapte natura omnium sanctissima, et inviolata est; vel tandem qui ob lucri desiderium non unum, sed multiplex eodem die incruentum Sacrificium Deo offerre audet, et similia facit, quae tum Princeps publici ordinis, ac Religionis custos civilibus poenis vindicare potest, tum poenis canonicis Episcopi coercent. Qui quidem olim praesertim leviora etiam Clericorum vitia, quae morum nomine veniunt, non dissimulare, sed cognoscere solebant, ut pie-

1. Inde fortasse patet contrectationem eleemosynarum, quae in loco sacro servantur, ut distribuantur inter pauperes, vel ut aliis piis usibus inserviant, ipsam per se sacrilegium non esse.

2. Id plurimis exemplis declarat Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 1. *tit.* 1. *vers. Verum ad hoc*, et *vers. Hinc non sufficit*. Idem paullo ante quaedam sacrilegii genera refert, effractionem aedium sacrarum, incendium ipsarum aedium, eversionem altaris, illicitam sanguinis effusionem, voluntarium homicidium in Ecclesia, hujus tanquam vulgaris loci destinationem ad profanos usus, inconsultis Ecclesiae ministris, sepulturam non baptizati in loco sacro, eorumque solemnem violationem, quae ad religionis cultum, et exteriorem fidelium disciplinam referuntur, quaeque ecclesiastica non minus, quam civili auctoritate praescripta sunt.

3. Vid. *L.* 20. *Cod. de Episc. et Cleric. L.* 6. *Cod. de his, qui ad Eccles. confug.*, Add. *Nov.* 123. *cap.* 31.

4. Vid. *Cod. Leopold.* §. 60. Vid. Paoletti *loc. cit.* Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *sacrilegium num.* 3.

tas, et sanctitas inter eos staret, floreret, non denegato jure confugiendi ad civilem potestatem, si Clericus se injuria laesum crederet [1]. Atque haec ita quasi attigisse sufficiat de sacrilegio, nec non de delictis, quae habentur veluti propria Clericorum, non communia reliquis civibus [2].

CAPUT III.

De criminibus generatim adversus civilem Majestatem.

I. *Sacrilegio*, seu delictis, quibus Deum, et Religionem sic laedi animadvertimus, ut simul commune civium bonum imminuatur, *proximum est*, auctore Ulpiano, *crimen, quod Majestatis dicitur* [3]. Eo nomine Jurisconsultus significare voluit majestatem civilem, hoc est securitatem, atque amplitudinem Romani populi, Romanorumque Imperatorum, qui Populum repraesentabant, quique insuper sacrosancti habebantur cum multas ob caussas, tum praesertim quia jura Tribunorum, quos violare sacrum erat, ad se traxerant [4]. Quare veteres *Divum*, aut *Numen* saepe Principem dicebant [5]. Secus erat tempore Romanae libertatis: tunc enim Romae non minus, quam in omni populari republica, majestas erat apud Populum, auctoritas, sive jus potissimum exequendi leges jam conditas, apud Senatum, et reliquos Magistratus [6].

II. Quod ut clarius intelligi, deprehendive possit, meminisse juvat civilem majestatem proprie nihil aliud esse, quam summam, nullique obnoxiam potestatem, quae multas familias unum in locum coeuntes, et societatem a caeteris distinctam constituentes gubernat, omnium praeterea sociorum libertatem, dignitatemque referens. Eadem potestas, sive imperium ab ente quodam morali differre non videtur, cujus complura quidem jura praedicantur, maxime vero, quae in rogandis, exequendisque legibus, atque in instituendis publicis, et privatis judiciis versantur. Quae jura substantialia vocant, aut etiam *jura majestatica*: quia ad imperii civilis naturam omnino pertinent, nec sine iis civitas administrari, nec illius finis obtineri unquam potest.

1. Vid. ut caeteros praeteream, Cavallar. *Instit. jur. can. part.* 3. *cap.* 4. §. 4. *et seqq.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 6. §. 5.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 4.

3. Ulpian. *in L.* 1. *in princ. ff. ad Leg. Jul. Majest.* Antiquiores Romani crimen majestatis absolute dixerunt. Primus vocem *laesae* majestatis adjecisse videtur Papinianus *in L.* 8. *ff. eod.*

4. Conf. *dict. L.* 1. §. 1. Gravin. de Rom. Imper. cap. 8. Latissime vero sumpta majestas ad cujuslibet rei, hominisve dignitatem significandam usurpatur; ceu antiquis monumentis et testimoniis innixus diserte notat Antonius Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 2. *cap.* 1. *in princ. et cap.* 2. *num.* 1.

5. Conf. Albertus De Simoni *del delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 12.

6. Fuere quidem inter Romanos, qui exactis Regibus de rerum summa ad Patricios transferenda, introducendaque Aristocratia cogitarent. Quod tamen Plebs minime tulit, quae legum praesertim condendarum jus penes se sanctum, inviolatumque esse voluit. Inventis subinde Tribunis, quae aperto, vel tacito Populi consensu relicta erant Senatus curationi, ea quandoque tribuniciis intercessionibus ad ipsum populum devolvebantur. Conf. Heinecc. *Antiq. Roman. lib.* 1. *tit.* 2. §. 46. et Auctores, qui ibidem laudantur. Tandem communicatis cum plebe post trinas illius secessiones praeter jura connubii et sacrorum etiam majoribus Reipublicae dignitatibus, forma regiminis apud Romanos coepit esse fere omnino popularis.

III. Inde sequitur ad habendam civilem majestatem sufficere, si populus sit, qui per se regatur, vel per eos, eumve, quos, quemve sic praeesse debere ex quodam populi consensu compertum est, ut nutu et imperio multorum, quos Optimates, vel unius, quem Principem, aut Regem vocant, omnia administrentur, quin Optimatibus, vel Regi quis unquam deinceps legem dare, modumve ea in re imponere jure possit praeter eum, quem in imperii translatione rite populus definivit. Nec refert, utrum publici regiminis forma simplex sit, an mixta, adeoque varie inter plures summi Imperii jura distributa occurrant. Adhuc enim populus liber est, qui eam regiminis formam caeteris anteponendam duxit; ac proinde non caret majestate, quae tunc in eo potissimum residet, cui jus est condendi leges [1]. Quod quidem jus caeteris omnibus praestantius esse constat, ut qui eo gaudet, vere imperet, eique caeteri obediant; qui autem ita imperantem violant, ipsam reipublicae majestatem violare quodammodo censeantur [2]. Pariter non refert, utrum Optimatum, Regisve imperium parvos intra fines, an inter immensa terrarum spatia consistat [3]; vel utrum populus alteri conjungatur foedere aequali, an inaequali, hoc est ea lege, ut unus tributum quotannis solvat [4], alteriusve majestatem comiter conservet: *hoc enim*, auctore Proculo, *adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum* [5]. Diversa ratio est in populis bello victis, qui a victore leges accipere coacti cum eo foedus ineunt, quod vix foedus appellari potest. Eo ipso, quod dicimus a victore leges accipere, eorum majestatem, libertatemque imminutam fatemur, nec amplius instar laesae majestatis erit quidpiam adversus eos suscipere, qui, antequam bellum fieret, eorundem populorum majestatem repraesentabant [6].

IV. Violatio tamen securitatis, et majestatis alicujus populi, et Principis, qui ei populo praeest, ipsa per se non constituit majestatis crimen, de quo nunc loquimur. Necesse insuper est, ut violator sit unus ex civibus illius populi, unus ex subditis ejus Principis, quem ipse laedit; aliter is potius est reipublicae hostis, inque eum omnia licita sunt, quae jure publico licere adversus hostes compertum est [7]. Quapropter advenae, qui nimirum apud nos morantur ad tempus, et sine animo ponendi domicilii, si quid forte machinen-

1. Hinc non immerito scribit Boehmerus *satius esse majestatem in complexu regulium majorum, vel omnium, vel plerumque collocare pro evincendo majestatis, seu perduellionis crimine*. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 41. *obs.* 3.

2. Pluribus id explicat Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 47.

3. Sic Respublica S. Marini, licet Italiae, et universi Orbis minima, vera civili majestate utitur, atque idcirco majestatis nomine tenetur, qui aliquid adversus eam committit. Non aeque eum teneri quidam putant, qui laedit quemlibet ex iis Germaniae Principibus, qui speciem imperii exercent in vastis regionibus, non tamen imperium summum et plenum. Romanorum namque Imperatori aliquo modo subjiciuntur, ac proinde carent majestate. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 5. *et* 6. et Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *laesae majestatis num.* 3. *et* 9. *in fin.*

4. Sic Respublica Ragusina ea conditione cum contermino Turcarum Domino foederata est, ut huic quotannis tributum pendat viginti quatuor millium aureorum; nec tamen desinit esse libera; pendit enim tributum, ut secura ab Africanis piratis in orientalibus plagis commercium exerceat.

5. Proculus *in L.* 7. §. 1. *ff. de captiv. et postlimin. revers.* Conf. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 3. §. 21. Quare foedere conjuncti, sive socii hostiliter in socios conspirantes, non sunt perduelles, sed potius in perfidiae dumtaxat crimen incidunt. Boehmer. *dict. quaest.* 41. *obs.* 2.

6. Conf. Ant. Matth. *loc. cit.*

7. Vid. Clar. *loc. cit. num* 3 *et* 6. et ibi Baiardus.

tur adversus nostrae reipublicae statum, ii tanquam hostes vel etiam occulti exploratores haberi debent, qui in ejusdem reipublicae secreta inquirunt, ut iis renuncient, qui male in patriam nostram animati sunt [1]. Idem fere dicendum de Legatis Principum, qui juribus, et praerogativis Legatorum quasi excidunt, et vere hostes sunt, si, amicitia nondum solemniter rupta inter Regem nostrum, atque Eum. a quo missi fuerunt, exitium nostrae civitatis vere hostili animo promoveant. At si alio peccati genere delinquant, quod tamen ferendum non videatur, mutuis inter se Imperantium officiis, atque ipsi etiam legationis naturae magis congruum existimo, ut Legati ipsi tantum redire suam in patriam cogantur, ibi a Principe. cujus vivam, spirantemque imaginem apud nos repraesentant, commeritum supplicium accepturi. Quippe Legatus ob publicum dumtaxat munus obeundum inter nos versatur, proindeque securus esse debet, nec obnoxius jurisdictioni Principis, cujus in territorio est, ejusque Magistratuum; sive non ex sua persona generatim considerari debet, sed ex persona Principis. cujus vices sustinet, quique, justis alterius Principis querelis auditis, non patietur sui Legati facinus impunitum relinqui [2].

V. His adjiciendi Vassalli, qui habita ratione feudi. et vassallagii feloniae, seu perfidiae, non majestatis tenentur, si quid in Dominum agant, a quo feudum consequuti sunt. Neque enim omnes. quibus feuda conferre datum est, majestate gaudent, nec omnes, qui accipiunt, dantis imperio subjiciuntur. Quod si quis vassallus simul et subditus sit, adeoque vera majestas ei insit, qui feudum dedit, item si vassallus majestatis jura affectans ab iis, quos habet suae jurisdictioni subjectos. aliquid exigat dolo malo, quod Princeps nominatim exceperit, sibique prorsus reservatum voluerit, tunc quaestioni de laesa majestate, deque usurpatis majestaticis juribus locum fieri ambigendum non est [3].

VI. Nec illi quidem inter majestatis reos numerantur. qui ei parere detrectant, qui jus quidem habens ad imperium illud revera nec possidet, nec exercet, ut alteri pareant, qui licet infirmiori, immo etiam iniquo titulo nitatur, attamen solus imperat, mandataque sua ea vi tuetur, ac defendit, cui resistere nemo potest. Quae parendi necessitas tunc maxime urgere solet, cum praepotens quidam multis cohortibus stipatus rempublicam invadit, vel cum tempore belli dux exercituum manu armata inimicam civitatem ingreditur. Profecto dum haec incidunt funestissima tem-

1. Concordant Faber *in Cod. lib. 9. tit. 6. definit.* 11. Boss. *Tract. Var. tit. de crim. laes. Majest. num.* 80. *et seqq.* Clarus *loc. cit. num* 6. Decian. *Tract. Crimin. lib.* 7. *cap.* 8. *num.* 5. *et cap.* 38. *num.* 6. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Jul. Majest. num.* 7. Vid. *Clementin. Pastoralis.* 2. §. *rursus de sentent. et re judicat.* Dissentiunt Boehmer. *ad Carpz quaest.* 41. *obs.* 2. Cocc. *Jus controv. Part.* 2. *lib.* 48. *tit.* 4. Add. Balduin *ad Leg. Majest. lib.* 1. *in fin.* De hujusmodi autem exploratoribus plura habet Brissot *Théorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 3. *artic. Espionnage,* sed ita habet, ut interdum, quae ex Principum conventionibus sunt, juri Gentium perperam tribuat; interdum vero data opera quaedam amplificet ad invidiam Principibus conciliandam. Quomodo vero agi cum advenis oporteat, si vel jura omnibus hominibus communia, vel nostras municipales leges non servent, dictum est supra *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 9. *not.* 2.

2. Conf. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 4. Vattel *Droit des gens lib.* 4. *cap.* 7. §. 94. *et seqq.* Bynkersh. *de foro Legatorum cap.* 17. Alberic. Gentil. *de Legation. lib.* 2. *cap.* 4. 17. 18. *et seq.* Lampred. *jur. publ. univer. part.* 3. *cap. ult.* §. 7. Ant. Matth. *loc. cit.* §. 7. *et seq.* Voet. *ad Pand. tit. de legib. num.* 11. *et* 12.

3. Conf. *Tit. de his, qui feud. dar. poss. tit. de Cleric. qui invest. fac. et tit. de lege Corradi* §. *ex eadem lege.* Add. Ant. Matth. *loc. cit.* §. 10.

pora, qui patriae hostibus obsequuntur, majestatis postulandi non sunt eo mox ad gubernacula reipublicae iterum sedente, cui legitima ratio imperium collatum vult [1].

VII. Quid vero, si quis in eum nonnihil aggrediatur, qui majestate, qua praeditus erat, amplius non utitur, quia imperio forte se abdicaverit, aliudve hujusmodi volens, aut coactus fecerit, passusve fuerit? Cum majestas sine imperio concipi non possit, sequitur ad judicia majestatis id non pertinere; eademque ratione non pertinet, quod in Conjugem Principis admittitur. Conjux enim dignitatis quidem, non majestatis alterius particeps esse solet. Quanquam sunt, qui in Regno hereditario eos laesae majestatis postulandos esse arbitrantur, qui Principis Conjugem necant; tum qui natum jam, et designatum regni successorem dolo malo occidunt; postremo qui partum supponunt, vel quid aliud faciunt, quo extraneus omnino in reipublicae gubernatione aliquando intrudatur. Id vero recte se habere in postrema, et secunda specie nemo dubitat, quandoquidem vel illud agitur, ut civitas legitimo Principe orbetur, vel ut Regem habeat, in quem populus ne tacite quidem consensit, quique omni regnandi jure destituitur [2]. Ad priorem vero speciem quod attinet, sic distinguerem; utrum jam natus sit legitimus imperii heres, an speretur dumtaxat. Si speretur, audere aliquid in vitam regalis Conjugis idem est, ac auferre reipublicae spem Regis, Tutoris, Patris, calamitatemque omnium maximam in ipsam rempublicam arcessere. At si vivus jam, vigensque sit futurus Rex, Tutor, Pater, non adeo caussa reipublicae urgere videtur, cum nulla regiminis, et imperii mutatio metuenda sit, nullumque proinde ex multis illis malis immineat, quae mutatio ipsa secum afferre solet. Quare superest, ut temerarius, atque audax interfector plus, quam caeteri homicidae, patiatur, minus, quam qui Patrem patriae occidentes reipublicae interitum quasi moliuntur [3].

VIII. Satis jam de iis, qui nomine laesae civilis majestatis generatim in judicium vocari possunt: nunc varia ejusdem criminis genera exponam. Donec civilis libertas sarta tecta apud Romanos stetit, unum fuit hujusce criminis genus, quod *perduellionem* quoque dicebant. Eo non comprehendebantur, nisi quae rempublicam, atque ejus securitatem directe appeterent, juraque Romanae libertatis, et civitatis imminuerent; quae cum Romae ab antiquissimis temporibus sancta habita fuerint, tum deinceps variis legibus, et praesertim Valeria, Porcia, et Sempronia munita sunt [4]. Ac primus de majestate, hoc est de proditione, tulit Romulus; tulerunt verisimiliter caeteri post Romulum Reges, quos probabile est illi rei consulere voluisse, quae regiam ipsam rationem, et totius reipublicae contineret. Lucius autem Bru-

1. Vid. Carrard. *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 6.

2. Quare in Regem quoque Romanorum vivo Imperatore electum, adeoque certissimam succedendi spem habentem quid hostile tentare non licet, quin id ad judicia majestatis pertineat. Quod adversus quorundam sententiam tuetur prae caeteris Boehmerus *dict. quaest.* 41. *obs.* 4.

3. Concordat Boehmer. *loc. cit.* sed paullo aliter sentit Filangerius *dict. cap.* 47. *in not.*

4. Conf. supra *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 6. *not.* 3. Quicunque autem contra jus libertatis civem Romanum quasi peregrinum tractasset, illum verberasset, aut conjecisset in latumias, vel securi percussisset, is tanquam oppugnator Romanae libertatis fiebat reus perduellionis ad populum, cujus erat cognoscere de capite civis, hoc est de jure libertatis et civitatis.

tus judicium majestatis exercuit in filios, qui adversus patriam conjuraverant. Decemviri in duodecim Tabulis ad majestatem retulerant hostem in patriam concitare, vel ei civem tradere, vel coetus nocturnos agere [1]. Aucta deinceps haec sunt legibus Gabinia, Apuleia, et Varia, quibus clandestinae omnes coitiones, vis in urbe, ac seditio, eorumque fraudes, et iniqua consilia vindicata sunt, quibus socii arma sumere contra populum Romanum coacti, incitative dicerentur [2].

IX. Sequuta est lex, quam de majestate tulit L. Cornelius Sylla Dictator in pace, quam in bello cruentior, qui cum verorum, falsorumque criminum vindex esset solertissimus, multa ea lege complexus est, quae ad majestatem minime pertinent. Voluit enim, ut Praetor de eo quaereret, qui intercessionem sustulerit, aut Magistratui, quominus munere suo fungeretur, impedimento fuerit: qui exercitum e provincia eduxerit, aut sua sponte bellum gesserit: qui exercitum sollicitaverit; qui ducibus hostium, sive praedonum captis ignoverit, aut eos pecunia liberarit; qui potestatem suam in administrando non defenderit; qui civis Romanus apud Regem externum versatus fuerit. Aperuit quoque aditum tum mulierum testimoniis, quae in caeteris caussis non recipiebantur, tum calumniis, pro quibus in hoc crimine deferendo nullam omnino poenam Sylla proposuit [3]. Inde crimen majestatis coepit esse crimen eorum, qui caeteris criminibus vacarent, quosque proscribi, et bonis spoliari Syllae intererat. Inde etiam duplex distingui coepit crimen majestatis, perduellionis unum, alterum majestatis speciatim: illo status reipublicae, civiumque libertas, et civitas laedebantur; hoc derogabatur dignitati populi, eorumve, quibus populus potestatem dedisset: illud, mortuo jam reo, adhuc tamen in judicium deduci poterat: hoc morte extinguebatur [4]. Quod tamen discrimen non a Sylla, sed ab Julio Caesare, vel ab Augusto, qui pariter de majestate tulerunt, inventum videtur. Utrum vero illi discrimen quoque fecerint inter genus poenae, qua utrumque majestatis crimen puniri oporteret, se non scire fatentur viri doctrinae, et eruditionis copia commendatissimi [5]. Longe tamen verisimilior est sententia existimantium utriusque criminis poenam eandem fuisse, hoc est aquae, et ignis interdictionem, quamvis atrocitate duo illa crimina vehementer differrent [6].

1. Conf. Dionys. Halicarnass. *lib.* 2.

2. Conf. *L.* 3. *ff. ad L. Jul. majest.* Cicer. *de orat. lib.* 2. *cap.* 49. Porc. Latr. *in declamat. advers. Catil. cap.* 19. Valer. Max. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 8. *et lib.* 8. *cap.* 6. *num.* 4. Animadvertit autem doctissimus Gravina laudatis legibus Gabinia, Apuleja, Varia haud novum majestatis jus introductum, sed vetus duntaxat confirmatum fuisse. Vid Gravin. *de legib. et Senatuscons. cap.* 88.

3. Vid. Sigonius *de Judic. lib.* 2. *cap.* 29. qui quidem ea fuisse capita Legis a Sylla latae ex veterum Scriptorum fragmentis collegit. Heineccius tamen *Antiq. Rom. lib.* 4. tit. 18. §. 48. suspicatur, ne Sigonius singula ejusdem legis capita viderit.

4. *L. ult. ff. ad L. Jul. majest.* Conf. Cic. *de invent.* et Auctor *Rhetor. ad Herenn. lib.* 1. *cap.* 12. Jacobus tamen Menardus etiam ante Syllam obtinuisse duplex illud criminis majestatis genus existimat; sed eum solide refutat Nicolaus Hieronymus Gundlingius *in singular. ad L. Jul. majest. cap.* 1. §. 23.

5. Vid. Gravin. *de legib. et Senatuscons. cap.* 88.

6. Conf. Paull. *Lib.* 5. *Senten. tit.* 29. et infr. *artic.* 1. §. 18. Cicer. *Philip.* 1. *cap.* 5. Sigonius, Gravina, et Heineccius locis supra laudatis. Hotomannus tamen reum laesae majestatis in specie aquae, et ignis interdictione, perduellem vero poena capitis, sive morte multatum fuisse opinatur. Vid. Hotomann. *Commentar. de verb. jur.* verb. *Perduellis.* Sed nonnisi levibus quibusdam conjecturis innixus suam vir caeteroquin eruditissimus sententiam

X. Lege Cornelia usus est Romanus populus usque ad Caesarem Dictatorem, a quo cautum, ut de vi. ac de majestate damnatis ad populum provocatio non esset [1]. Alia vero de majestate similiter promulgavit Julius Caesar Augustus, eaque in Pandectis *tit. ad L. Juliam majestatis* extant. Qua in lege cum singula, quae antea valebant, confirmantur, tum quaedam omnino nova, et vere singularia continentur. Nam ex meliori sententia primus Augustus sancivit, ut majestatis crimen iis quoque objiceretur, qui statuas, vel imagines Imperatoris consecratas conflaverint, vendiderint, aliudve quid simile admiserint [2]. Primus etiam cognitionem de famosis libellis specie legis de majestate tractavit. Quod genus cognitionis eo sub Tiberio processit, ut majestatis postularentur, qui sinistros de Imperatore sermones habuisse, aut perjurio violasse ejusdem Imperatoris nomen perhiberentur; qui Brutum, et Cassium Romanorum ultimos dicerent, et tempora increparent, malisque annis se natos dolerent; qui circa Augusti simulacrum servum cecidisse, vestem mutasse, nummo, vel annulo effigiem impressam latrinae, aut lupanari intulisse accusarentur; qui statuas Principum modica urina aspersissent, aut statuam civis altius, quam Caesarum posuissent; qui demum alia hujusmodi fecissent videnda apud veteres Scriptores, ut per ficta majestatis crimina, quantum Romae exitium irrepserit, noscatur. Satis namque erat ad bona vivorum, et mortuorum usquequaque corripienda objici qualecunque factum, dictumve adversus majestatem Principis [3].

XI. At enim, ut diserte scribit Jacobus Gothofredus, nondum eo res processerat, ut Principes majestatis suae fulgorem privatis quibusdam personis omnino tribuerent, ac summo majestatis crimine illigarentur, qui aliquid per factionem in necem personarum quamlibet Principi in administratione reipublicae, dignitateque proximarum, proximasque imperii cervices moliti essent. Verum Imperator Arcadius Entropii consilia sequutus, hominis videlicet perditissimi, atque avarissimi, cui se se Princeps regendum praebuerat, majestatis suae splendore eas quoque personas exornandas esse censuit, fictitiam quandam laesae majestatis, et quasi perduellionis speciem inveniens, quam durissimis, et antea inauditis modis puniri voluit [4]. Quibus poenis nonnulli locum fecerunt dumtaxat, cum quis majores ma-

confirmare videtur. Vid. Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 46. *in fin. in not.* Conf. supr. *lib.* 1. *part* 2. *cap.* 8. §. 6.

1. Ex iis tamen, quae Cicero habet *Philip.* 1. *cap.* 9. conjici fortasse potest jus illud non ab Julio Caesare introductum esse, sed ab Antonio, qui, mortuo Caesare, Consulatum adeptus est. Vid. Filangeri *dict. cap.* 46. *in not.*

2. *L.* 6. *ff. ad L. Jul. majest.*

3. Vid. Tacit. *Annal. lib.* 1. Sveton. *vit. Tiber. cap.* 58. et *vit. Domitian. cap.* 12. Hinc Plinius *in Paneg. Trajan.* vere ait *majestatis singulare, et unicum crimen esse eorum, qui crimine vacant;* et ante Plinium scripserat Cicero *ad Attic. Majestas est, ut Sylla voluit, ut in quemvis impune declamari liceat;* impune inquam, etenim in lege Cornelia de majestate haec verba occurrunt *calumniatoribus nulla poena sit*: quae verba Julius Caesar, et Octavianus Augustus in suis de majestate legibus retinuerunt. Vid. Joan. Franc. Gronov. *ad Tacit. Ann. lib.* 2. *cap.* 72. Conf. infra *artic.* 2. §. 2. 6. 7. ubi, quomodo allatae criminum majestatis species aestimandae sint, diligentius explicabo.

4. Conf. *L.* 3. *Cod. Theod. tit. ad L. Cornel. de Sicar.* et ibi Jacobus Gothofredus. Vid. infr. *artic.* 1. §. 19. Sed quoniam vel a Syllae, et Augusti aetate majestatis tenebatur, tum qui quominus Magistratus munus suum obiret, impedimento fuerit, tum qui Magistratos ipsos occideret, ideo Jacobo Gothofredo subscribendum non esse censeo, qui Arcadio fictam illam majestatis speciem penitus acceptam refert.

gistratus non ex privatis inimicitiis, sed ex odio in Principem, atque in rempublicam violaret, interficeret [1]. Siquidem ratio, ac summi imperii indoles postulare videtur, ut ea in re nihil generatim arguatur, quod perduellionem, laesamque majestatem contineat. Majestas enim proprie inhaeret Principi; ac si eos forte excipias, quos ipse mittit ad pacem, et foedus ineundum, et similia negotia cum exteris Regibus peragenda, profecto reliqui omnes majestate prorsus carent, quos Princeps sibi veluti socios eligit in administranda republica, quibusque deficientibus alios pro lubitu substituit, quin interea ne minimum quidem publica pax retardetur, formaque regiminis, et reipublicae status immutetur. *Quid* praeterea, ut verbis utar Boehmeri, *si administer vendendo, locando, mutuando manifestam fraudem committat, de laesione quaerentem graviter increpet, et abusu potentiae ad vatinianum odium in se provocet? Quid si crudelis, injustusque in famulitium, aliosque operarum locatores debacchetur, ut hi vel ex desperatione, vel ex ultione manus lethales ipsi injiciant? An inquam facta illa cum majestate Principis, et republica quidquam habent commune? An participem faciunt Principem fraudis, ac improbitatis? Sine sacrilegio hoc nemo dixerit* [2]. Quae cum ita se habeant, si quidam ex privatis civibus aliquid in eorum contumeliam, et vitam suscepisse perhibeantur, quibus Princeps reipublicae munera gerenda commisit, ea re non aliter Principem laedi censendum est, quam si in illius odium, atque in manifestam publici regiminis, et eorum contemptionem tendat, quae Princeps jubet, quaeque magistratus fideliter exequuntur. At cum eidem rei ortum dedisse constat privatas inimicitias, aemulationes, aliave hujusmodi, quae civis dumtaxat personam, non etiam magistratum, multoque minus Principem, et reipublicae statum directe tangunt, tunc superest, ut dicamus ejus, quod factum est, magnitudinem nonnihil augeri personae dignitate, loci amplitudine, et similibus, quin tamen unquam liceat id caeteris axaequare, quae in vere perduellibus reprehenduntur [3].

XII. Sunt vero, qui infinitam illam quorundam tyrannidem, avaritiam, et crudelitatem, quos perperam, et inique tam multa Romae ad crimina, et judicia majestatis retulisse diximus, apud non paucas Europae Gentes jam superatam fuisse dolent. Superarunt enim vero, qui apud Anglos praesertim, et Gallos leges scripserunt, populos videlicet, qui instar veterum Romanorum caeteros fere, ut barbaros, habent, et ex quibus complures recensere licet in notandis Romanae Jurisprudentiae naevis, inque optima regendarum civitatum ratione invenienda multum, et saepe versatos. Horret profecto animus meminisse, quae apud hujusmodi Gentes pene ad hanc usque aetatem ea de re valuerunt, quaeque multis necem ini-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 24. *obs.* 2. *in princ.*

2. Vid. Boehmer. *dict. obs.* 2. *et* Servin. *Legislation crimin. lib.* 1. *cap* 4. *artic.* 3. §. 1. *in fin. et* §. 2. *in fin.* Et sane ministri, quibuslibet tandem gravissimis negotiis gerendis destinati, dicuntur *publici* habita ratione eorum, quibus praepositi sunt, non summi Imperantis, cujus subditi manent ut caeteri privati cives. Facultas enim gubernandi, auctore Grotio *de Jur. bell. et pac. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 6. quae Magistratibus inest, Principi ita subjicitur, ut quidquid contra illius voluntatem fecerint, pro actu privato habendum sit. Vid. Lampred. *Jus publ. univ. part.* 2. *cap.* 5. §. 16. *in priori nota.*

3. Vid. Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 1. ubi docet haec simili fere modo servanda esse juxta *Cod. Leopold.* §. 62. *et* 63.

que attulisse cum indignatione recordantur quotquot sunt vere sapientes et boni [1]. Qui quidem summis laudibus reliquos Principes cumulare unquam non desinunt; qui contenti magnitudine sua, *qua*, ut ait Plinius, *nulli magis caruerunt, quam qui sibi majestatem vindicarent* [2], quaestiones majestatis sic exercendas jubent, ut qui vere majestatem, securitatemque Principis, et reipublicae appetunt, scelus luant suum justissimis poenis, caeteri securi vivant. Quod antehac sperare quidem vix licebat; nunc autem nemo est, qui non gratuletur Imperatori Caesari Leopoldo II., qui rem hanc in Etruria egregie praestitit, hoc unum desiderium relinquens, ne videlicet aliarum gentium Rectores in tam insigni Imperatoris exemplo sequendo tardiores esse velint. Atque in primis ipsum majestatis nomen criminibus, de quibus agimus, Leopoldus sustulit, eaque comprehendi jussit appellatione vis publicae, quae contra Principis, et civitatis securitatem dirigitur; tum ab Eo cautum est, ut circa modum, quo cognosci de hoc criminis genere oportet, omnia diligenter serventur, quae in reliquis criminibus locum habent; postremo mandavit, ne poena alia sit, quam ultimum supplicium, hoc est damnatio ad opus publicum in perpetuum, quam damnationem poenae mortis in Codice Leopoldino surrogatam esse alibi adnotavimus [3].

XIII. Haec ita generatim praemittenda esse duxi, antequam singula capita exponerentur, quae ex laudata Leopoldi constitutione ad vim publicam,

1. Hujusmodi instituta videnda praesertim apud Montesq. *Esprit des loix lib.* 12. *cap.* 8. *et seqq.* Blackst. *Cod. crimin.* Domat. *Supplem. au droit publ. lib* 3. *tit.* 2. *artic.* 8. apud eruditissimum Filanger. *In dict. cap.* 46. Add. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 1. Ea indicat quoque Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 2. artic. *crimes publics*, artic. *crime de haute trahison etc. et seqq.* Is tamen hujusmodi in locis de criminibus majestatis sic agit, ut ludere in re maxime omnium seria, aut, quod verisimilius puto, summam Regibus invidiam conciliare velle videatur. Statuens enim nihil fere moliri adversus rempublicam, et Principem, ubi Princeps vere populorum pater est, quid ni dicemus ipsis Regibus nefarios quorundam civium, et hostium conatus quasi tribuendos esse? At enimvero Brissot sui principii immemor exempla refert eorum, qui in Reges etiam optimos, ut ille ait, qui totius reipublicae felicitatem procurabant, violentas inferre manus ausi sunt. Ergo conjurationes, proditiones, et similia, quae rempublicam pessundant, non culpae Principum, sed potius quorundam civium perditissimorum ambitioni, et audaciae tribui, iisque occurri legibus, et suppliciis oportet. Nunquam vero salus reipublicae, atque aequitas patiuntur, ut perduellis habeatur, qui, nullo jam aestuante publico bello, patriam vel ad tempus, vel in perpetuum deserit, nec qui hunc civem pecunia, similive ratione adjuvant; quod tamen Brissot iis, quae scripserat, omnino contradicens aliquando contendisse fertur.

2. Plin. *in Paneg. Trajan.*

3. Conf. supra *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 3. atque infr. *lib.* 3. *cap. ult.* §. *ult.* Interea vid. Cod. Leopold. §. 58. *et* 62. ubi ad vim publicam omnia omnino referuntur inique suscepta adversus *securam, liberam, quietamque* reipublicae gubernationem. Quapropter vere scribitur *Governo della Toscana sotto il Regno di Sua Maestà il Re Leopoldo II. pag* 14. = *Per togliere qualunque abuso, o pretesto di vessazione e violenza, superiore S. M. ad ogni personale riguardo volle, che rimanesse escluso dalla nuova Riforma Criminale perfino il nome di delitti di lesa Maestà, giacchè non gli era ignoto quale estensione arbitraria erasi data a simili delitti, trasportandosi la parola, e la pena dai veri reati, che offendono immediatamente il Principe, e la Società, alle mancanze di minore importanza e di diversa natura, ed anche alle più indifferenti, e non colpose azioni* = Idem Imperator in suo Codice §. 64. eos vi publica teneri constituens, qui cum in Magistratu sint, magistratu, et imperio abutuntur praesertim adversus viduas, pupillos, et similes, hanc rationem addit, quia nimirum hujusmodi vis *è la vera, e maggiore offesa, che possa farsi alla Società, ed al Sovrano, che n'è capo, e regolatore.* Vid. Paoletti *loc. cit.* Conf. infr. *cap.* 4. *artic.* 2.

ex communi vero consuetudine, a qua ego in legentium commodum non recedam, ad majestatem referuntur. Duo autem capita praesertim recensentur. Nam in primis veniunt, qui hostili animo quidpiam adversus statum reipublicae, et securitatem Principis admittunt; sive qui in crimen *perduellionis*, aut *laesae majestatis ex primo capite* incidunt. Sequuntur, qui non hostiliter, sed irreverenter aliquid faciunt adversus dignitatem, sive jura Principis, quae vocant *honorifica;* iique *majestatis ex secundo capite,* aut etiam *laesae venerationis* nomine postulari in judicio solent [1]. His vero quidam caeteros adjiciunt, qui sibi usurpant jura, quae cum solius Principis propria sint, *majestatica* appellant; sed idoneo loco apparebit hujusmodi jurium usurpationem ad alia potius delicti genera saepe referendam esse. Interea omnium summopere interesse, ut singula majestatis crimina accurate, et nominatim definiantur, distinguantur, explicentur, complures sapientissimi viri adnotarunt illud maxime veriti, ne praetextu majestatis innocentes saepe vexentur; cujusmodi exempla passim populorum etiam florentissimorum historiae suppeditant [2].

ARTICULUS I.

De iis, qui aliquid moliuntur adversus securitatem reipublicae, et Principis, sive de perduellione.

I. Perduellio late sumpta comprehendit *quidquid adversus securitatem reipublicae, eamque repraesentantis summi Principis committitur.* Quod satis indicat hujusmodi scelus atrocitate reliquis criminibus praestare, quae licet gravissima sint, non tamen ipsa per se totius reipublicae interitum, atque exitium trahere secum videntur. Dicta autem perduellio, quia, auctore Cajo, qui hostes nunc appellantur, ante erant perduelles, sive homines, cum quibus bellum esset [3].

II. Complures Jurisconsulti in perduellione, ejusque speciebus explicandis ne minimum quidem recedendum esse existimarunt a sententia, et verbis Romanorum Prudentum, quae praesertim in Digestorum *tit. ad L. Jul. majest.* conjecta fuerunt. Quod tamen in hac re necessarium, nec satis tutum demonstrant, quae superius §. 9. et seq. tradidimus. Alii ingenio nimis indulgentes casus singulares primum effinxerunt; dein exceptiones modo in his, modo in illis circumstantiis sibi quaerendas putarunt. At cum inter hujusmodi Jurisconsultos is veluti magnus Apollo haberetur, qui casus illos

1. Conf. Voet. *ad Pand. tit. ad L. Jul. majest. num.* 1.

2. Vid. Filangeri *dict. cap.* 46. *et* 47. Servin *Legislation. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 6. Brissot *Théor. des loix crimin. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *crimes publics.*

3. *L.* 234. *ff. de verbor. signif.* Vid. Fest. *in verb. Duellum.* Atque hoc sensu accipiendos esse hostes, quorum mentio fit *in L.* 8. §. 2. *ff. de poen.* contra Cujacium, aliosque diserte monet Bynkersh. *obs. lib.* 5. *tit.* 22. Antiquitus tamen perduellio significabat quaelibet atrociora crimina; unde Horatius sororis interfector perduellionis accusatus fuit teste Livio *lib.* 26. quam ob caussam Cujacius *ad Paull. lib.* 5. *tit.* 24. Livium reprehendendum putat; sed minus recte, quemadmodum ostendit Heineccius. *Antiq. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. §. 47. *in not.* Caeterum cum eo, qui vere perduellis dicitur, conjuncta semper est perfidia, quia ipse facit adversus fidem solemniter datam reipublicae, cujus interitum molitur.

numero plures, varietate multiplices, circumstantiis perplexos comminisceretur, res eo sensim deducta est, ut tota de criminibus majestatis doctrina obruta Jurisconsultorum commentariis, et pene depravata fuerit. Cui ego aliquam afferre lucem suscipiens pro viribus ingenii mei, quas sentio infirmiores quidem esse, quam rei gravitas, atque amplitudo postulet, ex innumeris illis speciebus paucas seligam, quae sub se omnia continere videntur ad delicta majestatis pertinentia; easque ita explicare conabor, ut in hujusmodi delictis cognoscendis, separandisque ab iis, quae alio referuntur, decipi nemo possit.

De Perduellione in specie.

III. Perduellis in specie dicitur, qui arma sumit, eaque in patriam, veluti in matrem omnem omnium caritatem complectentem, nefarie convertit. Quo pertinent, qui civile, seu domesticum bellum, externo multo gravius, et acerbius [1], excitant, ut praesens reipublicae status labefactetur, novaque regiminis forma introducatur. Pertinent etiam transfugae, qui tempore externi belli ruunt armati ad hostes, atque his semet adjungunt in patriae perniciem; quos procul dubio jure belli occidere licet [2]. His similes habentur tum capti ab hostibus, qui cum reverti possint, remanere malunt, praesertim si donis, muneribus, similive modo allecti hostium partes sequantur [3]; tum deprehensi in ipso flagitio, et antequam ad hostes transirent [4]. Conatus enim aeque ac perfectum scelus puniri oportet, quia nullibi magis, quam in hoc crimine illud Catonis apud Sallustium usurpare fas est, *hoc nisi provideas, ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores* [5]. Ac si transfuga ad antiqua sese castra, et socios ultro recipiat, adhuc tamen jure Romano capite punitur [6]; modo inde summam respublica utilitatem non perceperit; tunc enim omnis omnino poena remittitur [7]. Aequior tamen est sententia existimantium transfugas sponte reversos generatim non adeo gravi puniendos supplicio, sed eos neque pro hostibus, neque pro sociis accipiendos esse: quam olim fuisse quoque Fabii sententiam testis est Livius [8].

De Proditione.

IV. At si quis non palam inferat patriae bellum, sed simulans velle se patriae prodesse, eamve ab hostium impetu defendere, clam hostibus

1. Et sane per bellum civile, secus ac per bellum externum patriae vires duntaxat, non etiam hostium imminuuntur; quod cum Romani animadverterent, cunctis in civili bello victoribus triumphum denegandum esse censuerunt.

2. *L.* 19. §. 4. *ff. de capt. et postlim. revers. L.* 7. *ff. de re militar.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. §. *ult.* Ab his differunt, qui cum jamdiu patriam deseruerint, atque ad aliam gentem se receperint, orto deinceps bello pro hujus gentis securitate arma capiunt. Vid. Brissot *Théor. des loix crimin. cap.* 2. *sect* 3. artic. *crime de haute trahison.*

3. Conf. *L.* 5. §. 5. *ff. de re milit.*

4. *L.* 3. §. 11. *ff. eod.*

5. Vid. Sallust. *Bell. Catilin.* 54.

6. *Dict. L.* 3. §. 10.

7. *L.* 5. §. *fin. ff. eod.*

8. Vid. Liv. *Hist. lib.* 24. *cap.* 45. Conf. Voet *de jur. milit. cap.* 4. *num.* 18. 19. 20. 21. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5.

tradat, vel hos quaecunque ratione adjuvet, habetur proditio; crimen videlicet, quo nullum est turpius, quoque qui se maculant, *etiam iis, quos anteponunt, invisi sunt* [1]. Eo tenentur, qui Principi a consiliis sunt, et animo nocendi Principi, et civitati, cui fidem peculiariter dederunt, arcana produnt, quae totius reipublicae interest diligentissime custodiri eas praesertim ob caussas, ne hostes ad eam invadendam promptiores, alacrioresque fiant, neve tumultus inter subditos cives exoriatur, qui omnia ad rempublicam pertinentia semper sciant necesse non est [2]. Deinde tenentur, qui cum in Magistratu, aut in Legatione sint, imperium, et caetera, quibus utuntur caussas explendi muneris, in Principis, et reipublicae perniciem nefarie vertunt [3]. Nec excusantur, qui promissa mercede, malisve artibus arcana illa expiscantur, quique, si subditi sint, durissime puniuntur, si extranei, in eos tanquam in exploratores, vel hostes agitur [4]. Idem dicendum, si Principe penitus irrequisito clam milites legantur, conscribanturque, ut alteri Principi serviant; quod si liceret, cui dubium esset, quin nostri Regis urbes, provinciae, rura deserta quamprimum visura sint [5]? Quod qui bene tenent, morem quorundam Principum in universum improbandum existimant, qui accepta pecunia subditos cives quasi vendunt, ut sub alieno Principe militent. Nec refert, pacisne, an belli tempore milites eo, quem dixi, modo legantur. Quanquam si id fiat aestuante bello, res illustriori, acerbiorique supplicio statim vindicanda est, quia majus reipublicae periculum in se continet, et fere inevitabilis eam interitus manet. Impar enim magis, magisque fit repellendis hostibus, quorum copiae, et vires iis ipsis militibus augentur, quibus defendi nostra civitas debuisset. Huic rei proximum est incendium eo consillo excitatum, ut bellicae machinae, arma, et caetera, quae in bello necessaria, vel utilissima sunt, pereant, adeoque reipublicae opes, et vires imminuantur [6].

V. Sed dum bellum maxime urget, alia multa frequentius committuntur in rempublicam, quae ad proditionem spectant. Primum est, si quis jus Principis dumtaxat proprium sibi quodammodo tribuens bellum indixerit, et sic innumeras hostium copias in rempublicam concitaverit; tum si non palam hostes concitaverit, sed clam, atque eo animo, ut in reipublicae exitium ruant. Deinde veniunt, qui imperium militare, exercitumve temere deseruerint, qui nuncium inimicis, vel litteras miserint, aut secreta nunciaverint [7]; qui commeatu, armis, telis, equis, pecunia,

1. Tacit. *Annal. lib.* 1. *cap.* 58. Vid. Benedict. Averan *dissert.* 50. *et* 51. *in Thucydidem*, ubi pluribus ostendit permultos amare proditionem, odio autem habere proditores.

2. Vid. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 1. *num.* 4. Sed et illi fidem publicam fallunt, adeoque ut proditores habendi sunt, qui Principis, annulo, sigillo, aliisve hujusmodi signis temere abutuntur, eo comparatis, ut quae vere auctoritate Principis, aut reipublicae munita sunt, a caeteris distinguantur, quibus eadem auctoritas inesse nec potest, nec debet.

3. Vid. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 3. *et* 4.

4. Vid. supra *cap.* 3. §. 4.

5. Ludere extra rem videtur Brissot, ubi de hoc genere criminis loquitur. Vid. Brissot *Théor. des loix crimin. cap.* 2. *section* 3. artic. *Embauchement des hommes.*

6. Vid. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 5. *num.* 1 *et* 3.

7. *L.* 6. §. 4. *ff. de re milit.* Quid vero si inimici ipsi duci nostri exercitus, similibusve personis litteras mittant? Cave, ne hisce litteris eum statim proditionis convictum judices, ad quem diriguntur; sive ei litterae redditae jam fuerint, sive quis eas interce-

aliave re eos juverint [1]: qui dolo malo provinciam, civitatem, arcem, vel alium quem locum munitum, ad defendendum sibi commissum, hosti tradiderint [2]; aut etiam tradiderint civem, vel exercitum in insidias duxerint [3]; qui quominus hostes in potestatem pervenirent, curaverint, iisque signum dederint, quo commodum fugiendi ex angustiis loci, quo forte inclusi, et copiis undique circumventi versantur, aut commodum improvidos, et imparatos opprimendi tempus esse cognoscerent [4]. Feminae etiam, quamvis a militia removeantur, si proditionis scelere se polluant, aut improbo consilio facinoris auctores ope, pecuniave adjuvent, non minus quam caeteri proditores ex quorundam sententia puniendae sunt. Nam practerquamquod obesse patriae, hosti vero prodesse in feminis quoque turpissimum est, quo longius hujusmodi facinus a muliebri modestia remotum est, quoque minus ausurae praesumuntur, eo gravius peccare videntur, si quid ansae fuerint, quod a sua magis, quam a virorum natura alienum est [5]. Non aeque inter proditores recensendi sunt urbi, arcive Praefecti, quibus omnia quidem suppetunt ad obsessa loca ab hostium impetu defendenda necessaria, quique tamen cum adversariis de tradenda arce paciscuntur coacti ipsa militum contumacia deditionem expetentium, et stationes agere, duraque belli munera ferre recusantium. Quod quidem impune esse debet Praefecto, maxime si in eo nimia saevitia, vel aliud hujusmodi reprehendendum non sit, quo tandem militum patientia quasi vinci debuerit. Ex militibus vero ii supplicio afficiendi, qui consilio, et suasionibus suis caeteros fecerunt dicto inobedientes; sique de hujusce rei auctoribus non constet, sortitione in quosdam animadvertendum est, ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat [6]. Denique iis poenae proditorum omnino remittendae, qui arcem, vel alium quem locum hosti tradunt, cum nulla affulget subsidii spes, veraque necessitas urget, quam ne Dii quidem superant. Qui vero citra necessitatem, nec tamen dolo malo tradiderunt, sed imperitia, timiditate, ignavia, extra ordinem coercendi sunt, et aliquando dimittendi dumtaxat. Quamquam culpa non caret, qui defensionem arcis, urbisve, rem scilicet gravissimam duci, parum industriae, animique habenti, committit [7].

perit, antequam redderentur. Eae namque sunt hostium iniquae artes, ut quos verentur, et sibi impedimento esse praevident, homines integerrimos, et fortissimos litteris sollicitent, eosque apud suos in suspicionem adducere conentur, ut ipsi, qui scribunt, singula tutius exequantur, quae secum hostili animo cogitant. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 122. *obs.* 8.

1. *L.* 3. *et.* 4. *ff. ad L. Jul. majest.*

2. *L.* 3. *et.* 10. *ff. eod.*

3. *Dict. Leg.* 3. *in princ. L.* 6. §. 8. *ff. de re milit.*

4. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.*

5. *Arg. L.* 5. *ff. de bon. damnator.* ubi Jurisconsultus docet mulierem quoque majestatis condemnari posse. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. Voet *de jur. milit. cap.* 4. *num.* 13.

6. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 8.

7. Vid. Voet *loc. cit. num.* 14. 15. 16. Idem vero *num.* 17. exposita hactenus de militum ducibus simili modo transferenda esse docet ad navium Praefectos, quae eo comparatae sunt, ut commercium, urbes, tota respublica defendantur.

De factione, conjuratione, conspiratione, seditione, tumultu.

VI. Factio tanquam generale nomen accipi potest, quo significatur *quaelibet societas occulta, seu arcana in exitium aliquod conflata occasionem erumpendi in tempus expectans;* sive etiam *malorum in eandem rem consensus.* Si ea societas secretiore aliquo sacramento, puta jurejurando, firmetur, *conjurationem*, si secus, vocant *factionem* simpliciter, aut *conspirationem* [1]. Quanquam sunt, qui conjurationem sic a conspiratione secernunt, ut illa ad omnes omnino leges abolendas, quibus praesens reipublicae status, et securitas continetur, novamque publici regiminis formam statim introducendam dirigatur; haec vero proprie tendat non ad ipsius reipublicae exitium, sed ad ejus, eorumve interitum, qui rempublicam repraesentant, sive Reges, Principes, Duces, Magistratus majores nuncupentur, sive alia qualibet designentur appellatione [2]. At nos factionis, conjurationis, conspirationisque verbum promiscue heic usurpamus, ut nimirum intelligatur, quidquid milites, vel pagani simul inique cogitant, et paciscuntur de invadenda republica, de occupandis in ea praecipuis honoribus, de iis armata manu interficiendis, ejiciendisve, qui civitatem regunt, eive regendae destinati sunt [3].

VII. Ut vero factionis, conjurationisve natura clarius deprehendatur, differentiae, quibus a seditione distinguitur, inspiciendae sunt. Igitur cum factione quoddam veluti conspirantium pactum, consilium, deliberatio, jusjurandum concurrit, poculum humano sanguine refertum sociis bibendum exhibetur, aliudve hujusmodi solemne signum usurpatur; unde *iniri, praeparari, concinnari* dicitur. Quorum omnium expers seditio esse solet. quae vix praeparatur, sed subito erumpit, ac saevit; subito, violentoque motu vagatur, atque instar incendii conflagrat. statimque ad arma vocat. Illa ubi paullulum invaluit non oppressa initio, et coercita, mox difficilius extinguitur, ac diutius durat; seditio plerumque citius comprimitur. Illius semper principes, et veluti capita existunt; haec etiam sine ducibus intelligitur, quemadmodum apparet ex seditione, quae a militibus gregariis, ab infimae plebis hominibus, a caeteris, qui sunt fere ejusdem conditionis, concitatur. In illa tres etiam personae sufficiunt; in hac plures omnino requiri definitio ipsa seditionis docet, quae dicitur indignatio multitudinis adversus leges, et Magistratus publicum ordinem, et quietem perturbans [4]; vel dissensio populi, motusque plu

1. Conf. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. Leg.* 3. *tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 4. *et* 6. Non. Marcell. *cap.* 4. *num.* 119. Caravit. *Instit. crim. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 19. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. § 6. *not.* 1.

2: Conf. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap* 2. § 1. *et* 2. qui praeterea contendit conjurationem quidem, non autem conspirationem extremo supplicio vindicandam esse. Atque in hujusce rei probationem is utitur iisdem fere argumentis, quibus alibi a nobis ostensum est Principi inesse jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti, quaeque sane in utroque crimine poenae mortis atque locum interdum fieri posse evincunt.

3. Vid. Servin *loc. cit.* §. 2. ubi scribit, cum agitur de conspiratione, inter Rectores civitatis comprehendi omnes oportere, qui sunt ex regali familia, ex qua unus ex lege jam imperat, atque insuper caeteros, qui in ejus demortui locum rempublicam aliquando moderaturi sunt. Add. Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 47. qui distinguit inter electivum, et hereditarium regnum, eamque distinctionem ad rem, de qua loquimur, transfert.

4. Conf. Banniz. *Delineat. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 7. §. 371.

rinm, qui arma capiunt. templa, et alia urbis loca occupant civile imperinm detrectantes; vel etiam discordia. qua populus dividitur in duas partes. adeo ut seorsim quidam eant ad alios, et ab aliis secedant; unde seditionis nomen ortum est [1].

VIII. A seditione distinguitur tumultus, motus videlicet popularis. cui ingens animi perturbatio ex imminentis periculi sive veri, sive ficti magnitudine originem dedit. Hinc caussa originis praesertim haec duo seditio, et tumultus differre videntur. Illa plerumque eo tendit, vel ut lex nuper edita revocetur; vel ut aliquid per vim ab iis extorqueatur, qui reipublicae negotia administrant. quibusque civitas, aut provincia regenda commissa est; vel ut in locum eorum, qui Magistratibus funguntur, novi omnino substituantur [2]. At tumultus nascitur ex subito timore, quia nempe quis tristia nunciaverit, aut praedixerit, unde plebs corde suo non parum trepidans esse coeperit [3]. Qua re tumultus distinguitur etiam a rixa; quae praeterea vel duobus hominibus constat, cum tumultus quindecim, aut saltem decem hominum coetum exigat [4].

IX. Sane nihil seditione perniciosius in exercitu, qui statim ac duas scinditur in partes, nec suis subest praepositis. vires amittit. hostemque opprimere, atque ejus impetus sustinere non valet. Idem judicium esto, si quis graviorem in exercitu tumultum concitaverit exaggerans hostium numerum. cui resisti nequaquam possit, aut aes militare. militarem annonam prorsus jam defecisse spargens, aliosque hujusmodi sermones habens, quibus commoti in procinctu stantes commilitones animis spondere incipiant, et metu trepidi dare hosti manus victas jam cogitent. Hinc militaris seditionis, et tumultus auctores in bello statim morte multari solent; in pace iis interdum remittitur mortis supplicium. maxime si seditioni, aut tumultui occasionem dederit paucorum levis querela, aut etiam vociferatio, hoc est querela, seu vox effraenatior, quae tamen in nullum proximum periculum regis, et civitatis securitatem adducere potuerit. sed eo dumtaxat tenderit, ut innocens pereat, quem forte exercitus odit, vel servetur nocens, qui exercitui carissimus est: vel etiam ut stipendia augeantur, vel propter commeatus. angustias. itineris molestias, et alia hujusce generis aliquod emolumentum singulis extra ordinem assignetur.

X. Pari ratione pagani quoque peccare intelliguntur, qui tristia de

1. Conf. *Cod. Just. tit. de seditiosis, et de his, qui etc.* et ibi Perez, caeterique Interpretes. Jacobus Gothofr. *loc. cit. num.* 6. *et tit. Cod. Theod. de his, qui pleb. aud. contr. publ. collig. discip*[t]. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 5. Boss. *Tract. var. tit. de crimin. laesae majest. num.* 17. *et seqq.* Cicero autem, uti observat Nonius Marcell. *lib. de republ.* 6. scripsit *eoque dissensio civium, quod seorsim eant alii ad alios, seditio dicitur;* unde Livius *Histor. lib.* 6. merito ait seditionem duas ex una civitates efficere.

2. Conf. Servin *dict. cap.* 2. §. 4. Add. Polyb. *Histor. lib.* 11.

3. Tumultus proprie, a Romanis dicebatur bellum subitum, quod ob periculi magnitudinem, hostiumque vicinitatem summam in urbem trepidationem afferebat, uti ex iis colligitur, quae habet Cic. *Philip.* 8. Hinc dicti milites tumultuarii, qui in tumultu vocabantur, et fiebant per conspirationem. Nam quia singulos interrogare non vacabat propter praesens periculum, ille, qui exercitum ducturus erat, conscendebat Capitolium, et duo vexilla proferens, unum roseum, quo pedites, alterum caeruleum, quo evocabat equites, magna voce exclamabat, *qui vult salvam rempublicam, me sequatur;* et qui convenissent, simul jurabant: inde conspiratio ea militia dicta fuit. Vid. Servius *in Aeneid. lib.* 8. Sigon. *de antiq. jur. civ. Rom. lib.* 1. *cap.* 15.

4. *L.* 4. §. 2. *et* 3. *ff. de vi bonor. raptor.* De rixa sermo erit inferius *cap. de homicid.*

Principe, deque republica evenisse nunciant, aut quamprimum eventura temere praedicunt, unde populus non parum commovetur. Nec multum ab iis differunt, qui clanculum principia inter cives spargunt socialibus virtutibus, et summi Imperantis juribus, et praerogativis directe contraria; vel palam voce, et scriptis idipsum agunt; eaque insuper, quae forte in Principe, in Magistratibus, in reipublicae administratione sunt vitia, aut esse existimant, in publicam omnium notitiam deducunt. Ac illi quidem sicuti periculosiores videntur, quia occultiores, ferendi in civitate non sunt, sed in eos inquirendum diligenter, ac detectos, et convictos admoneri primum, dein admonitos, si non resipiscant, expelli civitate, aut in arce includi oportere satis ostendunt, quae alibi a nobis disputata fuerunt [1]. Ad caeteros quod attinet, videbimus loco idoneo Principi in universum esse utilius, et honestius dissimulare, quae paullo liberius, et interdum etiam cum maledicto de ipso Principe, de magistratibus, de singulis, quae summi imperii procurationem spectant, verbis, aut litteris evulgantur [2]. Modo illud sileri non patiar hujusmodi libertate semel indulta eos minime excusari, quos non eo animo scripsisse, aut loquutos esse constat, ut paterent, quae probanda, quae improbanda in reipublicae gubernatione sint, quae populo displiceant quaedam veluti mala, quaeve hisce malis remedia desideret; sed ut Princeps in summum odium, et invidiam vocaretur, simulque populus se illius imperio paullatim subduceret, atque in tumultus, et seditiones rueret. Quam ob caussam scribendi praesertim libertatem sic nonnulli moderandam esse docent, ut neque Scriptori suum temere immutare nomen, illudve supprimere, neque Typographis scripta ejus, qui latere curat, unquam liceat sine metu poenae publicam in lucem edere [3].

XI. Tandem ubi agitur de seditione, et tumultu, praetermittendi non sunt, qui simul coeunt, ut per vim a Principe, vel a magistratu consequantur, quod impetrari per libellos supplices, similive ratione oportet. Tunc tamen distinguendum multipliciter putarem; utrum videlicet aequa, an iniqua postulata fuerint, pauci, an plures, sponte, an ab aliis concitati coiverint; cesserint ne, cum primum eos magistratus admonuerit, vel post admonitionem pertinaciter ea in re perseveraverint [4]. Rursus expendendum est, utrum curaverint, ne ipsi, et caeteri jussa Principis, et magistratuum faciant; quod quidem speciem perduellionis con-

1. Vid. supr. *cap.* 2. *per tot.* Hoc utique, si qui ea spargunt, caussa originis, vel domicilii communi Principi subjiciantur; at si peregrini, vel advenae sint, generatim tutius videtur nulla etiam praecedente admonitione, atque ex levioribus conjecturis statim iis jubere, ut Regni fines excedant.

2. Vid. infr. *artic.* 2. §. 4. et seqq.

3. Conf. Carrard *dict. cap.* 6. §. 1. *et* 2. Servin *Jurisprud. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 2. Add. Auctor *delle ricerche sulla scienza dei Governi tom.* 1. *artic.* 62. ubi de scribendi libertate multa partim vera, partim exaggerata occurrunt, quae sane non in omnibus Italiae regionibus aeque valent. Exaggerata enimvero ob quoddam domesticarum, sive Italicarum rerum fastidium, quod undenam hoc sit commune etiam aliis Italiae civibus, satis ego mirari non queo. Add. quae habet Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 2. §. 4. ubi contendit non esse unicuique permittendum, ut quae velit, typis edenda curet in privati civis, multoque minus in ipsius Principis dedecus.

4. Vid. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 2. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 4. *num.* 2. Hue etiam spectare videntur, quae idem Carrard §. 5. de iis habet, qui sodalibus contractis, vi, aliave hujusmodi ratione reipublicae honores, ac magistratus invadere conantur; de quibus infra *cap.* 4. *artic.* 1.

tinet, si id generale, et perpetuum futurum sit, nempe cum eo animo conjunctum, ut nullis amplius Principis mandatis neque novis, neque veteribus cives obsequantur, et prorsus abrumpatur vinculum, quo cum Principe subditi colligantur. At si id respiciat potius unam, vel alteram legem, tempusve praesens, non etiam futurum, non perduellio, sed publica vis est. Nam etsi ad tempus, et in una re dumtaxat Principi, et magistratui resistere gravissimum sit, et quasi proximum anarchiae, qua nihil tetrius effingi potest; civitatis tamen corpus simul adhuc sociatum manet, et Principem veluti hujusce corporis caput cives habere pergunt [1].

XII. Caeterum jure Romano non distinguitur, militesne, an pagani seditionis, et tumultus caussa extiterint [2]. Hodie etiam non distinguitur inter utrosque; sed tamen ubi de perdenda republica cogitatum minime sit, sceleris auctores aliis praeter mortem afficiuntur suppliciis [3]; sique de iis non constet, quidam ex universis, qui se delicto immiscuerunt, sorte legendi videntur, ut eorum poena caeteris exemplo sit; quemadmodum uberius explicavimus, cum de poena sermo esset, qua delictum a multitudine hominum contractum vindicari oportet [4].

XIII. His ita expositis, quae ad factionem, conjurationem, conspirationem, seditionem, et tumultum pertinent, illud tenendum est, ea omnia inter crimina laesae majestatis non recenseri, nisi ad exitium reipublicae, aut Principis dirigantur. Quod si alio tendant, ea non lege Julia Majestatis, sed lege Julia de vi publica apud Romanos vindicabantur [5]; ad quam legem hodie in Etruria, ceu dictum est; Constitutio Leopoldi II. laesae majestatis crimina in universum revocavit [6].

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 41. *obs.* 9. Filanger. *dict. lib.* 3. *cap.* 47. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. § 6. Sed inspiciendum quoque, an aliquid imputari magistratui oporteat, quia forte nimis dure jussa Principis exequenda curaverit, vel suae potestatis limites in aliqua re excesserit. Vid. Boehmer. *loc. cit. quaest.* 35. *obs.* 3.

2. Conf. *L.* 28. §. 3. *L.* 38. §. 2. *ff. de poen. L.* 3. §. 20. *ff. de re milit. L.* 4. §. 4. *ff. ad Leg. Cornel. de sicar.* Vid. Voet *dict. cap.* 4. §. 40. 41. *et* 42. ubi contendit seditionem adversus Principem, et rempublicam, tametsi nullum adhuc damnum inde obvenerit, extremo supplicio in illius auctoribus vindicandam esse; quod tamen paullo rigidius interdum videri potest. Conf. Farinacc. *Tract. de crimin. laesae majest. quaest.* 113. *num.* 203.

3. Obiter animadverto Modestinum, qui fuit cautus differentiarum observator, concitatores seditionum a factionum ducibus hoc modo distinxisse, ut concitatorem vocaret, qui primus tumultum, et seditionem excitat, ducem vero, qui plebi semel concitatae praeesse incipit. Conf. Jacob. Gothofr. *ad Leg.* 1. *Cod. Theod. tit.* 33. *lib.* 9.

4. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 8. *et* 9. Voet *dict.* §. 40. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 41. *obs.* 9. Huc spectant pleraque eorum, quae quidam contineri scribunt *crimine fractae pacis publicae*, quatenus nimirum eo tumultus, et seditiones excitantur. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 35. *obs.* 1. *et seqq. et Elem. jur. crim. sect.* 2. *cap.* 7. Quanquam ad illud crimen alia referunt, quae a seditione non parum distare videntur.

5. Vid. *L.* 1. *et seqq. ff.* ad *L. Jul. majest. L. ult. Cod. ad L. Jul. de vi. L.* 1. *et* 2. *Cod. tit. de seditios. L.* 1. §. *quies ff. de praefect. urb. L.* 28. §. *solent. L.* 38. §. *auctores ff. de poen.* Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 5. Perez. *ad Cod. tit. de seditios. etc. num.* 3. Farinacc. *quaest.* 113. *num.* 182. *et* 192. Seigneux *Système de jurispr. crimin. cap.* 28.

6. Vid. supr. *cap.* 3. §. 12.

De Collegiis, et corporibus illicitis.

XIV. Cum in omnibus, tum in majestatis praesertim criminibus satius est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare [1]. Hinc multa ubique fere sapienter provisa sunt hujusmodi criminibus, quantum licet, antevertendis idonea. Haec inter non ultimum locum tenent, quae civium collegia, et corpora spectant. Quae duo sic distinguuntur, ut corpus sit genus, quo interdum significatur universitas, civitas; collegium sit species, et definiatur plurium, saltem trium personarum ejusdem potestatis, et muneris, rerumque ad id pertinentium societas [2].

XV. Neminem fugit titulo collegii novi consilia saepe de perdenda republica a paucis agitata, et factiones, conjurationesque nefarie initas fuisse, quae tandem rempublicam penitus labefactarunt [3]. Saepe etiam sodales adversus innocentes falsa testimonia, et fraudes pararunt, stupra, adulteria, incestus cogitarunt, minus patientes dedecoris, et pigriores ad facinus pro victimis immolarunt, nihil facinoris, nihil flagitii ab iis praetermissum [4]. Quare vel ab antiquissimis temporibus collegia ubique suspecta fuerunt tanquam seminaria seditiosorum hominum, et omnium vitiorum; atque eo magis suspecta, quo sodales arctiori nexu, et solenniori sacramento colligarentur, inque mysteriis suis evulgandis difficiliores essent. Hinc tum Romani, tum caeteri fere omnes populi hoc jure usi sunt, ut non liceret plures simul temere coire: ut ubicumque multitudo esset, ibi et legitimus multitudinis rector esse deberet [5]; ut collegia, et corpora quaecunque inconsulto Principe contracta illicita, eaque solum haberentur licita, quae auctoritate Senatus, aut Principis munirentur [6].

XVI. Parum vero refert, quo titulo sodales suos cohonestare coetus, et coitiones velint; nam ne praetextu quidem religionis simul temere coire licet. Siquidem prohibitum non est religionis caussa unum in locum conve-

1. *L.* 1. *Cod. quando licent. unicuiq. sin. jud.*

2. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 15. *cap.* 1. *num.* 1. *et seqq.* Heineccius tamen, aliique collegia, et corpora pro synonimis habent. Vid. Heinecc. *dissert. de collegiis, et corporib. opific.* Vir autem doctissimus Christophorus Amadutius *Leges novell. pag.* 285. collegium honestiorum, corpus viliorum artificum fuisse proprium acute conjicit.

3. Hujusce rei exemplo esse Milesios, Boeotios, et Thurios observavit Plato *de leg. lib.* 1. sed alios etiam populos heic recenseri posse tum veteres, tum posteriores adeo certum, ut testimoniis id confirmari minime opus sit. Conf. Scip. Gentilis, qui de conjurationibus duos conscripsit elegantes libros, quorum prior totus impenditur in explicanda *Lege quisquis* 5. *Cod. ad L. Jul. majest.* in altero index continetur *omnium conjurationum, defectionum, rebellionum, proditionum, quae ab initio mundi ad novissima usque tempora variis in locis, civitatibus, imperiis, ac regnis exortae sunt.* Add. Cujac. *obs. lib.* 7. *cap* 30. et Brisson. *selectar. ex jur. civ. antiquit.* 1. 14.

4. Conf. Liv. *Histor. lib.* 39. *cap.* 13.

5. Vid. Liv. *loc. cit. cap.* 15.

6. Vid. *L.* 1. *ff. quod. cujusq. univers. nomin. L.* 1. *et* 3. *ff. de colleg et corpor. illicit.* Conf. Duarenus, aliique interpretes ad hunc Pandectarum titulum, nec non *ad Leg. Neratius ff. de verbor. signif.* Add. Sigon. *de antiq. jur. civ. Romanor.* et Jo. Lud. Hag. de Wassenaer *dissert. de colleg. et corporib.* quae dissertatio extat apud Fellenberg *Jurisprud. antiq. tom.* 2. Ex hisce autem eruditissimis viris probe disces varie admodum Romae actum esse de collegiis, ac tandem illud, quod exposui, jus in universum obtinuisse. Vid. supr. *cap.* 1. §. 10. *in not. et cap.* 3. §. 8. Ne vero quis nimium auctoritate, et gratia apud multos facile valeret, jure Romano nemini licebat amplius, quam unum collegium habere *L.* 1. §. 2. *ff de coll. et corpor. illicit.*

nire: sed hoc demum permittitur, si locus sit publicus. aut proprius quidem collegii, ejus tamen, quod inter collegia licita recensetur. Cujusmodi jus valet etiam inter Catholicos Principes, qui impedientes, quominus iis irrequisitis sodalitia, et sacrae. ut vocant, confraternitates erigantur, non Christianam Religionem, quae ipsa per se nemini nocet, atque omnibus prodest, ejusque exercitium interdicunt, sed flagitiis occurrunt. quibus ejusdem religionis color praetexitur. Quamobrem et Gallicani Patres an. 1214. apud Montem Pessulanum congregati sodalitia religionis caussa contrahi vetarunt non accedente eorum consensu, apud quos est legitima potestas [1].

XVII. Quamquam collegium temere ineuntes, si nihil adversus Principem, et rempublicam machinari eos liqueat. nonnisi criminis extraordinarii jure Romano tenentur. adeo ut interdum praeter collegii dissolutionem quidpiam gravius non patiantur, iisque etiam indulgeatur pecunias. si quas forte communes habebant. inter se dividere [2]. Secus est, si rerum novandarum gratia perditi. ac turbulenti homines collegium, et societatem ineant. Cum enim id ex animo proficiscatur male in Principem, et rempublicam affecto, Lege Julia majestatis teneri eos indicat Ulpianus hisce verbis, *quisquis collegium illicitum usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica, aut templa occupasse judicati sunt* [3].

Quaedam adduntur juris Gentium violationes, quae interdum in privatis, tanquam crimina laesae majestatis, coercentur.

XVIII. Sed ne quid eorum desideretur, quae ad rei, de qua agimus, cognitionem pertinent, operae pretium arbitror nonnulla subjicere, quae adversus jus gentium ab alicujus reipublicae civibus interdum in exteros admittuntur. Siquidem gentes inter se habentur veluti personae morales in naturali statu viventes, quae invicem ea sibi officia debent, quae ab homine homini praestanda sunt. tametsi praeter communem naturam nullo amicitiae, et foederis speciali vinculo conjungantur. Hinc latrocinari, et praedas agere in exteros, eosve alia ratione laedere, bello prius non indicto, turpe, atque etiam periculosum adeo est [4], ut magistratus, cujus jurisdictioni reus subjicitur, auditis offensi hominis querelis, teneatur hunc indemnem reddere, justisque poenis facinus vindicare. Eo recusante, jam

1. Quaedam ad hujusmodi sodalitia pertinentia, a quibus perturbatam interdum fuisse rempublicam accepimus, habet Van-Espen *Jus. Eccles. univers. part. 2. cap. 6. tit. 37.* Add. Just. Henning. Boehmer. *Introd. in jus pub. univ. lib. 2 cap. 4.* Bossius autem *Tract. var. tit. de crimin. laesae majestat. a num. 23. usque ad num. 29.* decreta interpretatur, quibus tum temporis vetitum in Insubria erat conventicula, collegia, et sodalitia inire Principe irrequisito.

2. *L. 3. §. ult. ff. de offic. praefect. urb.* Non parum tamen ea lege violari civilem libertatem arbitratur Filangerius non satis fortasse animadvertens, quidquid plures una coeuntes secreto faciunt, non carere doli suspicione, illudque generatim melius videri intactam servare rempublicam, quam post vulneratam ejus incolumitatem remedia quaerere. Vid. Filang. *dict. lib. 3. cap. 48. tit. 2.*

3. Ulpianus *in L. 2. ff. de colleg. et corpor. illicit.* Conf. De Angelis *de delict. tit. de convention. et colleg. num. 4.* Add. *Const. Dominii Mediolani lib. 4. tit. de poen. vers. Non fiant ligae, uniones, confoederationes, sectae, conventicula etc. sub poena corporali etc.* At Bossius *loc. cit. num. 29.* monet poenam hanc corporalem in Insubria se nunquam vidisse inflictam *ex sola unione, alio malo non sequuto.*

4. Aliter veteres censebant, apud quos id non modo licitum, sed et gloriosum erat.

laesus curabit, ut rei illius certior reddatur Princeps, qui in ipsum magistratum, inque laedentem imperium exercet. Qui quidem si laedentem haud puniat, atque in ipsius bona jus reddi neget, alter Princeps, cui injuriam passus obtemperat, cujusque est jura subditorum tueri, mandare non prohibetur occupationem rerum mobilium, atque immobilium, corporalium, et incorporalium, quae fortasse in ipsius imperii finibus sunt, et ad laedentem spectant, caeterosve etiam subditos Principis injuriam vindicare, damnumve reparare detrectantis. Quo referunt repressalias, quas in eo ab androlepsia distinguunt, quod iis res, ut sint loco pignoris, hac cives capiuntur, ut tanquam obsides maneant apud occupantem. Haec autem in cives quoque innoxios exercere vetitum non est, quia statim ac civitas expostulata satisfacere renuit, ipsa civitas damni caussa habetur, nec privata amplius injuria, sed publica vindicatur, ex qua non in laedentem dumtaxat, sed in omnes jus oritur. Non aeque licet ea exercere non accedente decreto publico, sive auctoritate Principis; sunt enim belli praeludia; belli autem jus totum est apud Principem, nec quisquam potest sibi illud vindicare, quin laesae majestatis crimen contrahere censeatur [1].

XIX. Hanc ob caussam duces exercituum, qui injussu Principis bellum gerunt, delectum habent, exercitum comparant, laesae majestatis tenentur, maxime cum bellum temere suscipientes id audeant, quo nihil magis ad rerumpublicarum interitum conferre potest [2]. Accedit quenquam specioso titulo, ut nimirum exteris bellum moveat, patriae suae ruinam moliri posse. Nam is coacto milite, conquisitis impune armis, omnique instructo belli apparatu posset quidem, abrepta occasione, in proprium Regem arma convertere, eum de sede sua deturbare, optimos quosque cives, et magistratus ejicere, et summum per omne nefas imperium usurpare [3].

XX. Nec solum bellum propria auctoritate gerere, sed etiam illud rite indictum, et susceptum temere finire instar laesae majestatis est. Quamvis enim publica pace nihil jucundius, utilius nihil generatim effingi possit, ea tamen cum rupta semel est cum exteris gentibus, indiget, ut restituatur, solemni Principis consensu, qui omnes reipublicae conditiones probe cognitas, et perspectas habens judicare solus potest, num ipsius reipublicae intersit hisce potius, quam illis legibus cum inimicis denuo in mutuam concordiam reverti. Quare foedus inire, dare pacem acceptis obsidibus, obsides dimittere, aliave hujusce generis pene innumera solius Principis sunt [4], qui tum ab iis poenas exiget, qui haec sibi arrogaverint, tum a caeteris, qui in obsides ipsos, vel in hostes bello captos, aut deditos saevire ausi fuerint ultra modum jure Gentium, vel moribus, aut peculiaribus conventionibus definitum. Qua quidem re vehementer lacessiti reliquorum hostium animi audaciores ad pugnam, atque ad arma deponenda tardiores futuri videntur.

1. Vid. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 3. *cap.* 6. §. 5. *cap.* 10. § 6. *cap.* 11. §. 7. *et cap.* 12. §. 1. Bynkersh. *Quaest. jur. pub. lib.* 1. *cap.* 24. Voet *de jur. milit. cap.* 1. *num.* 8. *et* 11. Ant. Matth. *ad lib.* 47, *ff. tit.* 16. *cap.* 4. Add. Loccen. *de jur. marit. cap.* 5. quod inscribitur *de repressaliis, ut vocant, et arrestationibus navium.*

2. *L.* 3. *ff. ad L. Jul. majest.*

3. Vid. Voet *dict. cap.* 1. *num.* 12. *et* 13. qui animadvertit tunc solum sinè Principis mandato licere illatum ex improviso bellum repellere, et intentatas a se, suisque arcere injurias, cum necessitas defensionis urget, et quasi irreparabile damnum subitura ipsa respublica est, si Principis fortasse longè degentis mandata quis expectare velit.

4. Plato *de legibus dialog.* 12. ultimo supplicio eos multandos putat, tum qui bellum movent consilio suo absque auctoritate communi, tum qui pacem ineunt.

XXI. Simili fere ratione Princeps omnia poenis coercebit, quae vel in bello, vel in pace a subditis fiunt, quibus non jus commune omnibus Gentibus, sed ea tamen infringuntur, quae circa commercium, et aliud hujusmodi peculiariter duo, pluresve Gentium Rectores invicem pacti fuerint. Nam si haec in bello fiant, acrius, uti vidimus, bellum exardescit, si in pace, proximi belli periculum imminet. Quod periculum sicuti eo magis urget, quo sanctiora jura laeduntur, sive gravior injuria infertur; tum urget vehementissime, cum violantur, qui fide publica, vulgo *salvo conductu*, muniti apud nos veniunt. Quo praesertim referendi sunt Legati, homines videlicet, qui faciem, et auctoritatem ejus, a quo mittuntur, quasi secum afferunt, et sine quibus Gentes nec commercia inter se se exercere, nec res, et operas invicem communicare, nec foedera pangere, nec exoritura, vel exorta bella compescere, pacemque componere possent. Unde non mirum, si sancti, et inviolabiles Legati habeantur, sique aliquid in eos audere instar sacrilegii sit atrocioribus suppliciis vindicandi, ne aliter belli caussa nascatur; quod saepius evenisse historia docet [1].

De poenis Perduellium.

XXII. Restant nunc poenae adversus perduelles sancitae. Ex Romuli constitutione, quam ex meliori interpretum sententia Decemviri in duodecim Tabulas conjecerunt, perduelles morte multandi erant; unde vel cruci publice affigebantur in campo Martio, vel e saxo Tarpeio dejiciebantur [2]. Sine scelere praeterea filius patrem, pater filium, multoque magis civis civem interficiebat, qui ad patriam delendam venisset. Nec mortui perduelles lugebantur, sed eorum corpora insepulta manebant, indigna prorsus illius terrae gleba quasi matris operimento obduci, quam, dum viverent, animo tam infesto odissent. Illorum quoque imagines fractae, domus solo aequatae, tituli erasi, atque omnis ubique terrarum memoria abolita [3]. Atque haec partim ordinario jure, partim vero extra ordinem Romae peracta sunt tempore libertatis, forte quia ubi plurium, vel etiam totius populi suffragiis omnia administrantur, ac per multos civitatis vires distributae sunt, factio adversus communem securitatem facilius iniri, atque inita difficilius opprimi posse videtur, quam ubi unus dumtaxat reipublicae praeest, atque in se omnia continet, quae ad rempublicam defendendam necessaria sunt.

XXIII. At ex Lege Cornelia majestatis, quam Lucius Sylla tulit, poena erat aquae, et ignis interdictio, quam poenam non fuisse immutatam nec a C. Julio Caesare, nec ab Augusto testis est locupletissimus Paullus inquiens, *his* (damnatis videlicet majestatis) *antea in perpetuum igni, et aqua interdicebatur: nunc vero*, pergit Jurisconsultus, *humiliores bestiis obji-*

1. Vid. Lampred. *Jur. pub. univ. part.* 3. *cap. ult.* §. 1. 5. *et* 7. ubi ratione, et auctoritate innixus ostendit magnificas de sanctitate Legatorum sententias, quae apud Graecos, Romanosque scriptores occurrunt, et de quibus videndus *tit. Pand. de legation.* initio pertinuisse tantum ad Legatos, qui ab hoste ad hostem in bello mittebantur, multaque deinde quibuslibet fere Legatis sensim tributa fuisse, quae ex Jure Gentium, et Legationum natura minime descendunt. Add. Bynkersh. *lib. sing. de for. Legator.* Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 7. §. 2. et Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 50. quo duce praesertim haec de nonnullis juris Gentium violationibus scribenda duximus.

2. Conf. Gravina *de Jur. nat. et gent. et* 12. *Tabularum cap.* 61.

3. Vid. Gulher. *de Jur. man. lib.* 1. *cap.* 7.

ciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur [1]. Quae Paulli verba satis evincunt a posterioribus Imperatoribus leges Julias de majestate poenis multo severioribus auctas, et confirmatas fuisse.

XXIV. Tandem omnia quasi supplicia simul comprehendisse videtur Arcadii, et Honorii constitutio, quam licet sanguine potius, quam atramento scriptam, vulgo tamen nobilissimam, et celeberrimam haberi dolet Jacobus Gothofredus, qui eam erudito commentario locupletavit [2]. Ea sancitum est, ut qui crimen perduellionis ad effectum perduxerint, vel etiam tentaverint, eorumque satellites, et conscii, quorum nempe conscientia est quadam sceleris illigata societate, non quibus factio tantum innotuit [3], gladio, aliove mortis genere pereant, bona eorum universa fisco cedant, ac memoria post mortem in perpetuum damnetur [4].

XXV. Isthaec autem ego prorsus iniqua non dixerim; at caetera non parum iniqua videntur, quae in judicio perduellionis servantur, quaeque laudata Arcadii constitutio, aliorumque Principum leges invexerunt, vel etiam turba Pragmaticorum summis Regibus, et Principibus non minus inutiliter, quam turpiter adulantium industria vere misera, et infelici excogitavit. Ea igitur summatim perstringens animadverto cautum ab Arcadio fuisse, ut filii patris perduellis a materna, et avita, omnium etiam proximorum hereditate, ac successione alieni habeantur, utque ex testamentis quoque extraneorum nihil capiant [5]; ut infamia eos semper comitetur, atque ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant [6]; ut iis perpetua egestate sordentibus esse debeat et mors solatium, et vita supplicium [7]; ut filiae nihil ex bonis paternis, ex maternis autem habeant dumtaxat Falcidiam [8]; ut

1. Paullus *lib.* 5. *Sententiar. tit.* 29. Vid. supr. *cap.* 3. §. 9. *in not.*

2. Ea constitutio in Codice Justiniani est *L.* 5. *tit. ad L. Jul. majest.* at *in Cod. Theod.* est *L.* 3. *tit. ad L. Cornel. de sicar.* Rationes, ob quas dici solet nobilissima, et celeberrima, plures tradit Jacobus Gothofredus *in commentar. ad Cod. Theod. loc. cit.* ubi etiam ostendit eam legem, quae ex more illorum temporum nomen Arcadii simul, et Honorii praefert, totam revera ab Arcadio manasse, cui Oriens in Imperii divisione cesserat, et ab Honorio, et insequentibus temporibus ab aliis quoque confirmatam fuisse, atque ad novas species porrectam, quae cum criminibus majestatis nihil commune habere videntur.

3. Attamen, ut caeteros omittam, Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 41. *obs.* 9. *in fin.* Voet *de jur. milit. cap.* 4. §. 12. contendit eum vere perduellem esse, cui factio tantum innotuit, nec statim detulit; atque insuper occurrere eorum argumentis studet, qui contrariam sententiam tuentur. Quos inter plures numerantur, ac praesertim Filangerius, qui *dict. lib.* 3. *cap.* 46. *et* 47. exemplo Thuani, magnique ponderis rationibus innixus evincit scientiam dumtaxat, cui praeter silentium nihil aliud accedat, durum quidem, atque inhumanum esse poenis in perduelles sancitis coercere. Huc revocanda sunt, quae supra *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 20. disputata fuerunt, quibus addenda, quae habent Alciatus *lib.* 8. *Parerg. cap.* 9. Menochius *de A. I. quaest.* 2. *cas.* 355. *num.* 4.

4. *L.* 5. *Cod. ad L. Jul. majest.*

5. *Dict. L.* 5. §. 1.

6. *Dict.* §. 1.

7. *Ibid.* §. 4. Haec quam sint ab humanitate aliena, nemo est, qui non videat. Conf. ut caeteros omittam, Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 131. *obs.* 1. Ex his autem facile deduci potest, quid cogitaverit Arcadius de uxore, et filiis opem marito, aut patri ferentibus, non ut scelus perficiat, sed ut e carcere fugiat, aliove modo sibi, suaeque vitae consulat. Attamen cum haec Imperator ne nominaverit quidem, Antonius Matthaeus non immerito putat distingui generatim oportere, cujus generis officia a filio, et uxore praestita, et quo animo auxilium fuerit latum, ut pateat, duriusne, an lenius in filium, et uxorem agi, vel etiam quaelibet his poena remitti debeat. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff.* tit. *ad L. Jul. majest. cap.* 2. *num.* 20. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 2.

8. *Ibid.* §. 3. *et* 5.

emancipationes in filios, et filias collatae, nec non dotes, donationes, quarumlibet postremo rerum alienationes ex eo tempore factae, quo primum quis de ineunda factione cogitaverit, rescindantur, irritentur [1]; ut praemio, et honore donetur, qui in exordio factionis eam prodiderit, veniaque illi indulgeatur, qui fuerit factione usus, et sero, incognita tamen adhuc consiliorum arcana patefecerit [2]; ut notabiles omnino sint, qui pro perduellibus ad Principem intervenire, ejusque clementiam sollicitare curaverint [3]; ut crimen majestatis post mortem quoque objiciatur [4]; ut nulla dignitas eximat a tormentis, sique res postulet, torqueatur servus adversus dominum, torqueantur testes, accusator etc. [5]; ut testimonia alias improbata recipiantur [6].

XXVI. Inde vero multae inter Doctores natae sunt controversiae, utrum videlicet filiorum nomine contineantur filii emancipati, vel naturales dumtaxat nati ante patratum scelus: utrum ad nepotes quoque id porrigi oporteat; utrum si maritus, aut filii perduelles sint, uxor etiam, vel parentes puniri debeant: quae quidem omnia, aliaque hujusce generis legenda apud laudatae Arcadii constitutionis Interpretes, maxime vero apud Antonium Matthaeum, et Scipionem Gentilem, qui servatis diligenter singulis ejusdem constitutionis verbis eam explicandam susceperunt [7].

XXVII. Iidem Doctores cum non pauca huc adduxerunt aeque absurda et inhumana, tum docuerunt perduellionis damnatis nullum competere defensionis genus; praescriptione nunquam eos adjuvari; probationibus, ut vocant, *semiplenis* in caussis majestatis crimen plene probari, solennitates fere omnes negligi, ac sine figura, et strepitu judicii caussas illas cognosci oportere [8]. Quanquam haec potissimum manarunt ex constitutione Henrici VII. sive ex extravagantibus, quibus nonnulli in corpore civilis juris undecimae collationis nomen dederunt [9]. Verum in quaestione majestatis ad extravagantes Henrici a plerisque rejectas confugiendum non esse, sed ad leges Justiniani libris comprehensas, diserte monet Antonius Matthaeus; non quia leges ipsae eum recta ratione, et humanitate in ea re apprime conveniant, sed quia non oportet aliquid durius ad judicia majestatis transferre praeter ea, quae ex laudatis legibus ipsis per se paullo rigidioribus descendunt [10].

1. *Dict.* §. 4.
2. *Dict. L.* 5. §. 7.
3. *Ibid.* §. 2.
4. *L.* 7. *L. ult. Cod. ad L. Jul. majest. L. ult. ff. eod.* Vid. supr. *cap.* 3. §. 9.
5. *L.* 3. *et* 4. *Cod. eod. L. Decuriones Cod. de quaest.*
6. *L. famosi. L. in quaestione ff. ad L. Jul. majest.* Vid. Cuiac. *ad Cod. tit. ad L. Jul. majest.* ubi haec, quae singularia dixi, distincte explicantur.
7. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 3. *per tot.* Scipio Gentil. *de conjuration. lib.* 1.
8. Conf. Ant. Matth. *ibid. cap.* 4. *per tot.* Boss. *Tract. Var. tit. de crimin. laesae majest.* Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *laesae majestatis.* Baiardus *in addition. ad Clar. loc. cit.* qui quidem *num.* 2. quadraginta et quinque modos notat, quibus crimen majestatis contrahitur; et *num.* 29. addit triginta, et unum vere specialia, quae in ejusdem criminis cognitione locum habere putat. Add. Decian. *Tract. crimin. lib.* 7. *per tot.* ubi pleraque eorum, quae hactenus de criminibus laesae majestatis attulimus, uberius exponuntur.
9. Vid. Extravagant. *tit.* 1. *quomodo in laes. majest. crimine procedatur.*
10. Ant. Matth. *dict. cap.* 4. *num.* 11. Juri communi non parum adhaerent constitutiones *Domin. Mediol. lib.* 4. *tit. de crimine laesae majest.* ubi sancitur, ut *si quis personam Principis, vel Locum Tenentis Generalis offenderit, vel offendere attentaverit, aut practicaverit, tam ipse, socii, et participes, quam horum conscii, qui non re-*

APPENDIX

De criminibus, poenis, et judiciis militum propriis.

XXVIII. Ex traditis hactenus de perduellione, ejusque speciebus, me etiam non monente, unusquisque intelligit plura huc referri, quae vel ob belli indolem, et adjuncta, similesve caussas frequentius in milites, quam in reliquos cadere experientia docet, vel ob militiae statum illorum dumtaxat, non paganorum propria sunt. Sed multa alia crimina supersunt ex militia profecta, quae licet suapte natura hostile quidpiam in rempublicam continere non soleant, attamen ad ea explicanda commodam praebere occasionem videntur, quae jam de perduellione dicta fuerunt. Quam occasionem libenter arripiens praeter delicta, quibus militia caussam praebet, poenas quoque, et formam judiciorum breviter indicabo, quibus milites fere soli utuntur. Quisquis enim de jure criminali paullo copiosius scribere aggreditur, ea prorsus dissimulare, vel praeterire silentio nequit, quae hac de re apud omnes pene populos sapienter provisa, et non raro exequutioni data conspiciuntur [1].

XXIX. Igitur militia in primis facit, ut crimine generatim non vacent, qui dare nomen militiae jure, moribus, aut natura prohibiti, irrepere adhuc in militiam conantur. Quo pertinent damnati judicio famoso, quive metu damnationis ob crimen, in quo jam rei postulati sunt, militiae se adscribunt; tum servi, et qui controversiam status patiuntur [2]. Pertinent quoque liberti, et filii decurionum obligati operis, aut muneribus in utilitatem patronorum, aut curiae, cui addicti sunt; nec non omnes litem habentes, qui militare eo animo coeperint, ut sub obtentu militiae pretiosiores se adversario facerent. Hi enim exauctorantur, sive a militia mittuntur, quia in fraudem sub signis stipendia facere instituentibus fraudem prodesse displicet [3]. Praeterea excluduntur a militia Clerici, ne a sacris peragendis avocentur; feminae, quibus ad militum labores subeundos vires non suppetunt; atque etiam viri, ii nempe, quos feminis magis similes dixeris, quia castraverint se, vel quia habitu corporis, aliave ratione ad muliebrem mollitiem, et imbecillitatem proxime accedunt. His quidam adjiciendos omnes existimant Veneri, Baccho, et voluptatibus prorsus deditos, qui media in luxuria facile ab hostibus superari possunt. Tandem huc referendi sunt impuberes, mentecapti, furiosi, valetudinarii, muti, surdi, caeci, similive animi, vel corporis vitio laborantes, adeoque etiam senes. Qui tamen juvenibus in militia certe anteponendi non videntur, si de gregariis militibus sermo sit, non item si de ducibus. Senectus enim seduci nescia

velaverint, scindantur in frusta, locisque eminentioribus civitatis affigantur, donec consumpta erunt, bonaque eorum allodialia, et feudalia confiscentur, et sententia etiam in contumacia lata omnibus praejudicet. Ascendentes vero, et descendentes, ac alii secundum juris communis formam puniantur.

1. Sequor in hac re exemplum Deciani, qui *Tract. crim. lib.* 7. de criminibus laesae majestatis agens varia militum delicta *cap.* 12. comprehendenda esse duxit.

2. Non solum sub Romanis, sed et sub Barbaris nationibus servi plerumque ab honore militiae exclusi fuerunt. Vid. Murator. *in antiquit. Italic. medii aevi dissert.* 14. *col.* 796. *et seq.*

3. *L.* 2. *Cod. qui milit. poss. L.* 4. §. 8. *ff. de re milit. L.* 2. §. 2. *ff. de his qui not. infam.*

salubriora consilia sumit, et quandam sui reverentiam excitans feroces militum animos dicto magis obedientes reddit. Utrum vero rusticos urbanis in militia praeferri; tum utrum civibus, qui sint ex una, an ex variis gentibus componi exercitus, vel urgente necessitate jure quoque militiae destitutos armis instrui, vel sine necessitate voluntariis tantum, an etiam invitis militibus suppleri numeros oporteat, alii judicabunt. Illud ego in universum animadverto cum Arrio Menandro dare se militem, cui non licet, grave crimen haberi, quod augetur dignitate, gradu, specie militiae [1]; sed hodie is, qui se dedit, praeter exauctorationem, aut simplicem missionem quidpiam durius non patitur, nisi alia concurrant, quae acerbiorem poenam exposcant.

XXX. Gravius autem delictum est, ut inquit laudatus Jurisconsultus, detrectare munus militiae, quam appetere. Nam qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur [2]. Pater vero filium suum belli tempore subtrahens militiae exilio, et bonorum parte multandus, vel etiam deportandus erat, si delectu per bellum indicto articulis digitorum resectis, aliove modo eum debilitasset; in pace fustibus caedi jubebatur, et requisitus juvenis, vel a patre quoque exhibitus, in deteriorem militiam dabatur. Sed mutato deinceps statu militiae non parum ab eo rigore juris recessum est [3].

XXXI. Delicta militum, qui nimirum actu militant, et sub signis stipendia merentur, aut propria sunt, aut cum caeteris communia [4]. Propria, quae quis uti miles admittit quidpiam aliter faciens, quam disciplina militaris exigat [5]. Quae disciplina cum tota fere consistit in obsequii gloria erga eos, quibus militare imperium datum est, tum in militibus magnum crimen habetur non facere jussa ducis, et praepositi, a quibus faciendis in bello praesertim quidpiam liberare militem nequit, non splendor natalium, non impatientia, metus, gloriaeve cupido. Nam etsi forte rem prospere gerendi occasio praeter omnem expectactionem offeratur, mandata praesidis adhuc negligere non licet, ne polluta semel militari disciplina leges, atque ordinem nemo amplius servet, eaque confusio sensim nascatur, ut tandem non satis in exercitu distingui valeant, qui imperare, quive parere debeant [6]. Atque illud delicti genus vocant contumaciam, cujus ille reus arguitur, qui agmen excesserit, qui vallum transilierit, fossam superaverit, per muros, castra, aut civitatem fuerit egressus, vel restiterit Centurioni castigare volenti, manusve Praepo-

1. *L.* 2. §. 1. *ff. de re milit.* Conf. *dict. tit. Cod. qui milit. poss. per tot.* Voet *de jur. milit. cap.* 2.

2. Nempe vendebantur in servitutem, quemadmodum docet Cicero *in orat. pro A. Caecin. cap.* 34. *Jam populus*, inquit, *quum eum vendit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem, sed judicat non esse eum liberum, qui, ut liber sit, adire periculum noluit.*

3. *L.* 4. § 10. 11. 12. *ff. de re milit.*

4. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 4.

5. *L.* 2. *L.* 6. *ff. eod.*

6. *L.* 6. *L.* 13. *ff. eod.* Huc spectant verba Modestini *in L.* 3. §. 15. *ff. eod. In bello*, ait, *qui rem a Duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit*, sive ut alii rectius legunt, *cesserit.* Add. Valer. Max. *dictor. factorumque memorabil. lib.* 2. *cap.* 7. Vid. Voet *de jur. milit. cap.* 4. *num.* 1. *et* 27. ubi ne eum quidem a loco, signisque in praelio discedere posse scribit, cui ab hostibus grave vulnus inflictum fuerit; ne aliter ordo pereat in acie adversus ducis mandata, et imperium.

sito intulerit. De qua re generatim tenendum est augeri contumaciae crimen dignitate Praepositi, adeo ut gravius sit Praefecto exercitus, vel Tribuno legionis suae, quam Centurioni semet opponere. Cumque Praefectis majori potestate praeditis non minus obtemperare teneantur inferiores Duces, quam bis gregarii milites parere debeant, idcirco inferiores quoque Duces ob contumaciam puniri posse ambigendum non est [1].

XXXII. Ad muros civitatis quod attinet, quorum nuper meminimus, vel a Romuli aetate capital esse coepit muros ipsos transcendere, quaecunque demum ejus rei caussa extitisset; quod Remi exemplum confirmat. Puto tamen multiplici distinctione in hac re uti oportere: in primis belline, an pacis tempore quis muros transilierit; si in pace paganusne, an miles id fecerit; si paganus, feceritne per lasciviam, an ob conscientiam sceleris, ut nimirum se eximeret ab judicio, et poena criminis jam patrati; si miles, an ob sceleris pariter conscientiam, an potius ut militiam desereret dumtaxat. Quia vero muros simpliciter quis transcenderit, nullam fere poenam infligerem, si paganus sit; secus, si sit miles, nam id in milite sine animo deserendi militiam concipi nequit: in utroque autem semper praeterita delicta spectarem, quorum conscientia eidem rei caussam dedit, ac pro varia eorum magnitudine varia quoque poena irroganda erit. Simile fere jus servandum videtur, si alio quocunque modo quis civitatis muros violaverit, nempe in illis temere inaedificaverit, aut refecerit sine consensu magistratus, vel ruperit, perforaverit, indeve aliquid abstulerit, quod lege Julia peculatus continetur [2]. At si belli tempore murorum sanctitas imminuta fuerit, distinguerem inter transgressorem murorum civitatis obsessae, et ejus civitatis, quae minime hostili exercitu cingitur; illumque acrius, quam alterum coercerem. Subest enim in urbe obsessa, secus ac in non obsessa periculum improvisi impetus ex parte hostium, vel proditionis ex parte illius, qui muros transilire, ac proinde ad hostes se recipere tentans videtur eo consilio facere, ut gratiam, et securitatem apud hostes inveniat; quod, nisi patriae secreta inimicis renunciet, eamque alia ratione prodat, vix, ac vix quidem is consequi posse intelligitur [3].

XXXIII. Praeter contumaciam alia sunt delicta militum propria, segnitia videlicet, desidia, ac desertio. Segnitia tenetur, qui in acie prior fugam coepit spectantibus militibus, tum qui praepositum suum protegere noluit, aut eum occisum, vel circumventum latronibus deseruit; postremo qui metu hostium locum non tenuit, aut in itinere languorem simulavit, aut in excubatione dormiens inventus fuerit [4].

XXXIV. Desidia in eo reprehenditur, qui in bello arma amisit, vel alienavit; qui diverso modo punitur, prout quaedam dumtaxat, vel universa alienaverit. Tironi tamen in hac re facilius parcitur, armorumque custodi culpa imputatur, si arma militi commiserit non suo tempore [5].

XXXV. Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur,

1. *L.* 6. *L.* 13. *ff. eod. L.* 3. §. 18. *et seqq. ff. de poen.* Voet. *loc. cit. num.* 26.

2. *L.* 11. *ff. ad L. Jul. peculat.*

3. Vid. Voet *de jur. milit. cap.* 4. *a num.* 29. *usque ad num.* 38. Add. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 68. *num.* 29. *et ibi* Baiardus, aliique. Decian. *Tract. crim. lib.* 7. *cap.* 36. quod inscribitur *de transgredientibus muros.*

4. *L.* 6. §. 3. 5. 8. 9. *ff. de re milit. L.* 3. §. *fin. ff de poen*

5. *L.* 3. §. 13. *L.* 14. §. 1. *ff. eod.* De segnitia, et desidia plura habet Brissot. *Théorie des loix crimin. cap.* 2. *section* 3. artic. *lâcheté.*

secus ac emansor, qui non reducitur, sed ad castra ipse sponte regreditur; unde levius est delictum emansoris erroni servo pene similis, ac desertoris, qui a servo fugitivo non differt [1]. Fugitivus quoque est, et proprie *custodiae refuga* appellatur, qui eum sub custodia, vel in carcere sit, discedit [2]. Ille vero, qui a Praesidis, vel cujusvis praepositi, aut etiam palatii excubatione desistit, inter desertores recensetur [3]; et si stationis munus reliquerit, aut in exploratione emanserit, aut a fossa recesserit hostibus insistentibus, plusquam emansor est, et gravius coerceetur [4]. Sed et qui ex una cohorte transit in aliam cohortem, non impetrata prioris Ducis missione, vel extra loca cohorti assignata, aut extra praesidia vagatur, desertor est; quemadmodum desertor quoque dicitur navali militiae adscriptus, qui sine Praefecti venia terram petit, vel navibus solventibus in terra manet [5]. Denique in eum, qui ad diem commeatus non venit, perinde statuitur, ac si emansisset, vel deseruisset inspectis diebus, quibus tardius reversus est, item inspecto tempore navigationis, vel itineris. Et si probet valetudine impeditum, vel a latronibus detentum, similique casu moram passum (dum non tardius a loco profectum se doceat, quam ut occurrere posset intra commeatum), is restituitur. Sed et tironi adhuc disciplinam ignoranti, et caeteris ignoscitur, qui diu quidem abfuerunt, sed ob honestam caussam, puta, ob adfinium, et parentum affectionem, vel quia servum fugientem persequuti sunt etc. [6].

XXXVI. Generatim vero, ut inquit Arrius Menander, non omnes desertores aeque puniendi sunt, sed habenda est ratio ordinis, stipendiorum, gradus militiae, loci, muneris ve deserti, temporis, quo quis in desertione fuerit, anteactae vitae, eorumve, quae is post desertionem fecerit; nimirum an ultro redierit, vel coactus; sique coactus, an illum adprehenderint milites ad eum conquirendum missi, an pater ipse delinquentis, vel alii obtulerint [7]. Profecto si majores milites, Imperatores, Legati, Tribuni, aliique in gregarios imperium habentes exercitum in bello deseruerint, ut patriae proditores severissime coercendi videntur [8]. Etenim ducis desertione respublica non unius tantum viri opera destituitur, sed plerumque legionum integrarum auxilio privatur; quippe suis illae orbatae praefectis minus promptae, et idoneae ad pugnandum, et quasi corpora sine spiritu evadunt. In caeteris autem militibus poenae procul dubio augendae, si quis belli tempore deseruerit, si saepius id tentaverit, nec solus fecerit, sed aliis etiam auctor ad deserendum extiterit; tandem si desertioni aliud crimen adjunxerit, furtum, plagium, abigeatum, vim, vulnera, et caedem quorundam desertionem impedire volentium. His non urgentibus existimarem non multo graviter in desertorem animadverti oportere; maxime si is deseruerit quasi lacessitus nimia praesidis duritia, vel illius singulari erga eos favore, quos desertor sibi non omni jure praelatos in muneribus, et honoribus videt; quae quidem, et similia, aliqua commiseratione digna: fre-

1. *L.* 4. §. 14. *ff. de re militar. L.* 3. §. 2. *et* 3. *ff. de poen.*
2. *Dict. L.* 13. §. 5.
3. *L.* 3. *L.* 10. *ff. eod.*
4. *Dict. L.* 3. §. 4, *et* 5.
5. Vid. Voet *de re milit. cap.* 4. *num.* 23.
6. *L.* 4. §. 13. *et* 15. *L.* 14. *ff. de re milit.*
7. *L.* 5. *ff. de re milit.*
8. *L.* 2. *ff. ad L. Jul. majest.*

quenter dare caussam desertioni complures jam tradiderunt. Inde vero quanta ope summos militum praefectos niti decet, ut omnes pari modo in officio contineant, omnes aeque caros habeant, vel saltem habere simulent, eorumque animos comitate, officiis, benignitate devinciant; tum a fastu prorsus se temperent, ab asperitate, insolentia, iracundia, eosque ut barbaros, et immanes duces abominentur, quibus dictu proclive est, *oderint, dum metuant* [1].

XXXVII. Atque haec sunt delicta militum propria; alia sunt veluti mixta, in quae et pagani possunt incidere; cujusmodi sunt rixae, furta, et caetera hujusce generis. Ea autem in militibus generatim durius puniuntur, tum quia iidem arctiori vinculo obligantur parere legibus, in quibus ea civium, et civitatis securitas posita est, cui tuendae, servandaeque milites publicis aluntur stipendiis; tum quia aspero castigationis genere disciplina militaris indiget. Arma enim, quibus milites utuntur, oppressura facile sunt caeteros inermes cives, nisi opprimantur, hoc est nisi gravioris supplicii metu militum animi, natura ut plurimum ferociores, coerceantur. Hinc pro furtis, rapinis, concussionibus acerbiores poenae a militibus, quam a paganis exiguntur; sive adversus commilitones, aut adversus caeteros, sive in pace, aut in bello ea miles ausus fuerit [2]. Tantum furente bello militibus ut suam retinere licet praedam hostilem, et caetera hostibus in excursionibus erepta, modo tamen iis de rebus aliter a summo Imperante diserte praecautum non fuerit, cujus nomine bellum geritur. Ei namque omnia in bello capta generatim sic acquiruntur, ut instar peculatus sit ea Principe prorsus inconsulto sua facere [3]. Simili modo militi, qui non provocatus quempiam sive commilitonem, sive extraneum re, aut verbis quovis tempore laeserit, aut rixam excitaverit, hominemve gladio vulneraverit, occiderit, non multum prodesse solet exceptio forte ex ebrietate desumpta, vel ex rixae calore, aliave hujusmodi caussa; cujusmodi exceptiones facilius in paganis admitti juris nostri scriptores tradunt, et nos alibi animadvertimus [4].

XXXVIII. Explicatis jam delictis militum propriis poenas eorundem indicabo, quae in graviores, et leviores distinguuntur. Graviores jure Romano fuerunt decollatio, fustuarium supplicium, ademptio libertatis [5]. Le-

1. Conf. Servin. *Legislation crimin lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 5. § 2 Larrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 5. *num.* 4. Brissot *Théor. des loix crimin. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Désertion.* Ex hisce Scriptoribus intelliges ingentem desertorum numerum tribuendum maxime esse hodierno militiae statui, qui ab eo insigniter differt, quo Graeci, et Romani utebantur, apud quos non adeo multi deserebant militiam.

2. Haec ad omnes pari modo porrigenda sunt, qui instructi armis, ut publica salus magis defendatur, iisdem in aliorum perniciem temere utuntur. Vid. infr. *cap.* 4. *artic.* 4. §. 7.

3. Vid. Voet *dict. cap.* 4. *num.* 50. *et seqq.* et *cap.* 3. *per totum*, ubi late agit de praemiis militum, et praeda bellica.

4. Argum. *L.* 6. §. 7. *vers. per vinum ff. de re milit.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap* 2. §. 10. *not.* 2. Voet autem *loc. cit. cap.* 46. 47. *et* 48. ad hunc locum refert crimen militum, qui duellum ineunt, aut violentas manus sibi inferre conantur. Sed hac de re infra *cap.* 5. *artic.* 9. *et* 10. dicendum erit.

5. Qui ritus fustuarii supplicii esset, docet Polybius *lib.* 5. Accepto fuste, inquit ille, Tribunus vix tantum attingebat damnatum, vel damnatos. Quod ubi factum erat, omnes, qui in castris erant caedentes fustibus, lapidibusque, aut in castris conficiebant; aut si evasissent, nec sic quidem servari poterant, quippe quibus nec in patriam redire, nec a propinquis domum recipi liceret. Hactenus Polybius. Inde vero patet legem Porciam, de qua su

viores erant exauctoratio, aeris dirutio, aut resignatio, hoc est stipendii privatio, censio hastaria, mutatio militiae, sive dejectio gradus, tentorium extra castra, venae solutio, seu emissio sanguinis, ut sic quasi minus sanus videretur, qui deliquisset; tum aliae poenae, quibus affecti extra oppida hybernare, vel fossam fodere, vel uti horreo in locum tritici cogebantur; tandem missio a militia non quidem honesta, quae tempore militiae impleto datur, nec caussaria, quum quis morbo aliquo superveniente animi, vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur [1], sed ignominiosa, qua nempe fit, ut quis propter delictum sacramento solvatur. Atque hujusmodi dumtaxat missio ex cunctis militum poenis hactenus recensitis infamiam ingerit, et quidem sive ignominiae mentio ei accedat, sive dum quis mittitur, hastae simpliciter rumpantur, gladii diffringantur, auferantur arma, vel equus, insignia omnia militaria detrahantur [2]. Reliquae poenae ob militare delictum adhibitae nulla existimationis macula damnatum adspergunt.

XXXIX. Sicuti vero in universum valde aequum est, atque opportunum atrocioribus poenis delinquentes milites coerceri, ita non minus aequum praemiis, et privilegiis eos ad omne virtutum genus excitari [3]. Haec inter privilegia illud vetustissimum, et ubique receptum est, ut milites speciali foro utantur, hoc est a propriis Judicibus eorum caussae cognoscantur, et caeteri excludantur magistratus, qui jurisdictionem in paganos exercent. Cum vero ipsi copiarum duces officio Judicum inter milites fungantur, ideo Imperator Anastasius hujusmodi judicium appellavit *ducianum* [4]. Quanquam hodiernis moribus praeter duces, vel praefectos etiam tribuni, centuriones, signiferi, decani, atque interdum ex gregariis quidam non parum rerum periti ad judicandum admitti solent [5]. Nec proprios judices dumtaxat, sed et formam judiciorum milites habent multo simpliciorem, nec cunctis obstrictam solemnitatibus, quae in paganorum judiciis usurpantur. Immo si de delictis militum sermo sit, summarie, et interdum etiam summariissime, ut loquuntur, ab judicibus uno in pede stantibus res deciditur: nempe miles in flagranti crimine deprehensus sine mora damnatur, et si opus fuerit, proximae arbori suspenditur; quod belli praesertim tempore aliquando fieri discimus. Inde vero minime sequitur innocentem sic damnari frequenter posse: desertio enim, contumacia, aliaque militum crimina, quae jam explicavi, sunt ejus generis, ut ipsa per se plerumque satis judicem instruant de corpore delicti, atque ejus auctore, quin multis testimoniis, argumentis, et similibus ea confirmari necesse

pra *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 6. loquuti sumus, ad milites, disciplinamque militarem non pertinuisse.

1. *L.* 15. §. 3. *L.* 14. §. 3. *ff. de re milit.*

2. *Dict. L.* 13. *dict.* §. 3. *L.* 2. §. 2. *ff. de his qui not. infam.* Praeter hujusmodi tres missionis species est et alia extraordinaria, cujus supra mentio facta fuit §. 29.

3. De praemiis *cap.* 6. de privilegiis *cap.* 7. agit Voet *lib. singul. de jure militar.*

4. *L. fin.* §. 5. *Cod. de re militar.*

5. Vid. Voet. *dict. cap.* 7. *num.* 2. *et* 3. Idem *num.* 5. militum praefectis, et caeteris judicibus scientia juris penitus destitutis sequenda proponit exempla Caesaris Augusti, Alexandri Severi, aliorumque potentissimorum Principum, quibus in caussis dubiis jurisconsultissimos viros in consilium adhibere, eosque inter, ferme uti inter amicos, assedere in more positum erat Vid. *L. Divi Fratres* 17. *ff. de jur. patronat.* Quis enim parum conveniens existimaverit, si militi jura suppeditet togatus, praesertim quando nullum in mora periculum est.

sit. Quod transferri non potest ad reliqua delicta communia singulis civibus, de quibus milites etiam, si nempe unus ex suorum numero hujusmodi delicta contrahat, generatim non judicant, nisi re diligentius cognita, atque in tempus non adeo breve judicii exitu protracto. Quod cum quidam non satis considerent, formam judiciorum militarium ad paganorum judicia pene in omnibus accommodandam esse minus sapienter putant.

XL. Verum qui inter milites juri dicundo, et criminibus vindicandis praesunt, non modo illud diligentissime caveant necesse est, ne in hujusmodi munere obeundo privatis unquam affectibus indulgeant, sed etiam ne jurisdictionis suae limites excedant. Qua in re variant populorum instituta. Nam alicubi milites habent persequutionem criminum propriam in iis dumtaxat, quae quis ut miles admisit; alicubi etiam in caeteris, quae omnibus communia sunt; alicubi tandem et in negotiis mere civilibus. Quare spectandi sunt Gentium mores, qui quidem in eo fere prorsus conveniunt, ut deprehenso a militibus pagano, qui crimini perficiendo vacabat, id milites ordinario deprehensi hominis judici statim renunciare, eumque hominem tradere teneantur, quin aliquid juris in paganum militares judices sibi unquam vindicare queant, poenis etiam constitutis, si aliter fecerint [1].

ARTICULUS II.

De iis, qui irreverenter aliquid faciunt adversus Principem.

I. Sancta, et inviolabilis persona Principis sit oportet non solum adversus eorum fraudes, et machinationes, qui illius vitae, et saluti nefarie insidiantur, sed etiam adversus caeteros, qui aliquid animo dumtaxat minus venerabundo in eum suscipiunt. Huc eos spectare inquit Jacobus Gothofredus, a quibus *debita tantum Principibus veneratio facto, dictove aliquo atroci violatur* [2]. Qui quidem sicuti perfidia, et temeritate a perduellibus insigniter differunt, ita multo mitiori ratione in eos agi aequissimum est. Quod cum non semper tenuerint summi populorum moderatores, plura sane ad hanc rem translata, et poenis fuisse coercita jam vidimus, quibus non defensa ab hominum injuriis Principum dignitas, sed valde imminuta fuisse videtur [3].

II. Laedi autem hujusmodi dignitas potest re, aut verbis. Re quidem, non solum si quid gestu, motuque corporis fiat, vel quid in tabula pingatur, quod in Principis dedecus vergat, sed etiam si in regali ipsius Principis sede, aut palatio furtum, aliudve hujusmodi quis faciat, quo alter damno, injuriave afficiatur. Ubi ad omnem errandi occasionem adimendam sic distinguitur, an qui in aede Principis aliquid ausus est in damnum alterius, revera debitam regali majestati venerationem laedere voluerit, an nihil de majestate cogitaverit. Si primum imminuitur quidem veneratio erga summum

1. Etiam qui in navibus militant, sua habent peculiaria delicta, poenas, et judicia; de quibus nonnulla videri possunt apud Loccen. *de jur. marit.* et Stryk. *disput. de jur. navium.*

2. Vid. Jacob. Gothofr. *ad L. quisquis Cod. Theod. tit. ad L. Cornel. de sicar.* §. 8.

3. Revocanda huc sunt tradita superius cap. 5. §. 10.

Imperantem, adeoque habetur crimen, quod superiori paragrapho ipsis Jacobi Gothofredi verbis definitum est; secus si alterum, quod potius generatim considerandum est tanquam injuria privatis hominibus illata, in qua aestimanda non ipsam Principis personam, sed ad summum loci amplitudinem spectari oportet, ubi injuria illata fuit. Hujusmodi autem locus a caeteris locis publicis, a theatro videlicet, et similibus differre vix videtur, in quibus jam diximus paullo quidem gravius plerumque esse delinquere, quam in loco privato, aut in solitudine, nec tamen esse gravissimum [1].

III. Verbis contrahitur crimen, de quo loquimur, si quis modestiae nescius, aut pudoris ignarus improbo, petulantique maledicto nomen Principis crediderit lacessendum [2]. Id tamen auctore Modestino in veritate ab Judicibus habendum est, non in occasionem ob Principalis majestatis venerationem [3]. Quae verba sic accipienda cum Cujacio, ut *nisi revera quis contra majestatem aliquid admiserit, arripienda non sit quaevis occasio ejusmodi ad adulandum Principem* [4]; quod et ipse Modestinus significavit inquiens *nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum esse* [5]; quod aliquando factum fuisse dolent humanitatis, et justitiae eximii cultores [6].

IV. Etsane quasi impossibile videtur voces vulgi penitus compescere, et caussas tollere, unde voces ipsae promanant. Alios enim levitas, vel inconstantia, alios studium novitatis, alios facilitas sermonis, alios alia hujusmodi caussa excitat ad male loquendum; ex qua tamen re nihil plerumque pro Principe, nihil pro caeteris metuendum superest. Sunt praeterea, qui interdum imprecantur, et Principi sic maledicunt, ut magis improvidi, quam impii habendi sint: quod maxime in hominibus deprehendi potest, qui id fecerint inani quadam superstitione decepti, vel subito dolore agitati propter exactiones, aliasve publicas jussiones, quas forsitan justo graviores, vel non satis utiles putaverint. Hujusmodi autem dolorem qui verbis explet, is ultra non progreditur, nec aliquid tetrius designat. Tandem sunt, qui ad sapientiae laudem captandam de administratione reipublicae, et regnandi artibus plura disputant, patriae instituta notant, leges reprehendunt, vitia etiam Principis, si quae forte sunt, non dissimulant, illud animis agitantes suis, non ut novis malis rempublicam obruant, sed ut medeantur antiquis, et remedia afferant, quae si opportuna inveniantur, adhiberi praestat, si inutilia, contemnenda simul cum illorum auctoribus generatim videntur [7].

V. Haec cum ita se habeant, nemo est, quin intelligat, quae de Prin-

1. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 3. et *lib.* 2. *cap.* 2. *artic.* 6. §. 5. Filangerius tamen nec ratione loci augeri crimen in ea specie, quam proposui, existimat. Vid. Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 47. cum quo concordat Codex Leopold. §. 62. Dissentiunt autem non parum Dominii Mediolanensis constitutiones *lib.* 4. *tit. de poen. vers. Quicumque ensem, vel gladium, nec non versibus sequentibus*, ex quibus intelliges nimium multa tribui quorundam locorum qualitati, ut poena in eos exaggeretur, qui hujusmodi in locis turpe aliquid ausi fuerint.

2. *L. unic. Cod. si quis Imperat. maledix.* quae lex desumpta est *ex Cod. Theod. lib.* 9. *tit.* 4. eamque more suo, id est praeclare, explicat Jacobus Gothofredus *in comment. ad Cod. Theod. ibid.* Explicarunt quoque Lindembrogius, Scipio Gentilis, aliique.

3. *L.* 7. §. 3. *ff. ad L. Jul. majest.*

4. Cujac. *in Jul. Paul. recept. sentent. tit.* 27. Concordat *L.* 2. *Cod. de reb. credit.* ubi extant haec verba, *si per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, id ad majestatis crimen non pertinere.*

5. Modestinus *in dict. L.* 7. §. 3.

6. Vid. supr. *cap.* 3. §. 10.

7. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 41. *obs.* 10.

cipe proferuntur, aut etiam scribuntur, non semper eo animo proferri, et scribi, ut Princeps injuria afficiatur. Quapropter laudandi Imperatores Theodosius, Arcadius, et Honorius eum a poena eximentes, qui Principi maledixerit, *quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum* [1]. Cum quibus mire convenit Leopoldi II. Augusti sanctio non minoribus propterea laudibus cumulandi [2].

VI. Inde vero minime inferendum est crimen laesae venerationis Principis, sive, ut ajunt, crimen majestatis ex secundo capite apud Romanos sublatum prorsus fuisse. Nam Theodosius, Arcadius, et Honorius in eadem lege adimunt quidem magistratibus ejusdem rei judicium, sed simul jubent convicia integris omnibus referri ad scientiam Principis, ut ex personis hominum dicta penset, et utrum praetermitti, an inquiri debeat, Ipse decernat [3]. Siquidem inquirendum videtur, cum suspicio est non omni destituta fundamento, ea, quae voce, aut litteris in vulgus adversus Principem, et Principis mandata sparguntur, huc demum tendere, ut seditiones, et turbae exoriantur. Tunc intempestiva clementia esset, quia malos in scelere confirmaret, bonos autem, immo universam rempublicam malorum fraudibus, et injuriis obnoxiam faceret. Quare Princeps de iis supplicia sumet, qui conviciis non minus ejusdem clementiam provocant, quam perniciem totius pene reipublicae moliuntur; atque ad vindictae, et crudelitatis notam penitus effugiendam ipse Princeps palam edicet se poenarum acerbitate uti non lacessitum maledictis, sed coactum magnis rationibus, quibus reipublicae salus continetur [4]. Nec ea convicia dissimulanda, quibus a privato directe Princeps afficitur, cum ipse aliquid solemniter pro ratione imperii sui, atque amplitudinis peragit. Quod a mente Leopoldi II. minime alienum videtur: quippe jubens Imperator in suo Codice §. 63. ne impunita relinquantur, quae in judicem quis audet, cum jus dicit, aliudve hujusmodi facit ad publicum illius officium pertinens, multo magis punienda sunt, quae forte in ipsum Regem summa impudentia proferuntur, dum in excipiendis Legatis, conferendisque solemni ritu honoribus, et similibus exercendis versatur. Tunc enim non sola Regis persona, sed majestas personae inhaerens consideranda est, quam majestatem venerari civitatis interest, quamque potissimum spectasse videntur, qui expositam Principis injuriosius tractandi occasionem arripuerunt [5].

VII. At si directe in majestatis contemptum, et contumeliam nihil su-

1. *L. unic. Cod. si quis Imperat. maledix.*

2. Vid. Cod. Leopold. §. 63. ubi haec leguntur = *ma se si tratterà di libelli, o piuttosto cartelli contenenti semplici maldicenze, come pure di maldicenze verbali parimente contro il Governo, suoi Magistrati, e Ministri, cose degne più di disprezzo, che d'essere vendicate con la sanzione di una legge, potrà farsene rapporto al Presidente del Buon Governo nello stato Fiorentino, e nel Senese all'auditor Fiscale, i quali (persuadendoci, che se saranno attaccati loro medesimi sapranno non ne fare alcun conto) posto in chiaro l'autore gli daranno quell'avvertimento, o quella mortificazione, che crederanno sufficiente a correggerlo, o a farlo ravvedere.*

3. Sunt verba dictae legis unicae *in fine*. Vid. Jacob. Gothafr. *loc. cit.* Cujac. *Paratitl. in Cod. lib. 9. tit. 7.* Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. ad L. Jul. majest. cap. 3. num.* 22.

4. Vid. supr. *artic.* 1. §. 16. Conf. Servin *Legislation crimin. lib. 1. cap. 4. artic.* 3. §. 2. *in fin.*

5. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib. 3. tit.* 1. Qui haec tenuerit, is facile de iis rectum instituet judicium, quae inter crimina majestatis recensita olim fuisse indicavimus supra *cap.* 3. §. 11.

sceptum fuerit. nec pro communi omnium salute ex maledictis in Regem prolatis quidquam metuendum sit, eidem Regi multo utilius, et gloriosius saepe est hujusmodi convicia, et probra, sive verbis, sive scriptis, carminibusque procacissimis, et famosis libellis objecta fuerint, aequo animo ferre, et impunita relinquere, quam propositis poenarum exemplis civium ingenia in id quasi exacuere, quod tantopere sibi interdictum vident. Namque experientia rerum omnium magistra saepius docuit contempta convicia ab eo, in quem proferuntur, tanquam somnia insipientium, aut calumniantium figmenta cito memoria reliquorum hominum excidere, ut tandem eorum dumtaxat auctoribus ludibrio sint. At manent diutissime convicia ab eo, qui irascitur. quasi agnita ut vera, et solemniter confirmata, pluresque incensi hominis dolore excitantur, qui idem audeant eo cupidius, et studiosius, quo magis ille iracundia exardescit; tantum abest, ut exemplo, et poena unius, vel paucorum caeteri deterreantur. Accedit animi jejuni, ac timidi esse in convicia, eorumque auctores curiosius inquirere, simulque per eam inquisitionem reliquos admoneri eum multo magis facta veriturum, cum dicta ferre non valeat. Quae timoris opinio sat verbis exprimi non potest, quantum Principis existimationi detrahat: mirum enimvero, quantum ei accedat ex magnitudine animi, quae in maledictorum contemptu perspicitur, atque elucet. Paullo aliter ex quorundam sententia res disputanda in ea civitate videtur, quae non regali, sed optimatum, vel totius populi regimine utitur [1].

ARTICULUS III.

De iis, qui sibi usurpant jura, ut vocant, majestatica, *ac primo de monetae adulteratoribus.*

1. Plerique criminalium legum Interpretes cum animadverterent summum imperium quemdam esse multorum jurium complexum, quae *majestatica*, seu *regalia* appellantur [2], teneri majestatis eos putarunt, qui quacunque ex caussa unum, vel alterum ex illis juribus usurpasse viderentur. Quidam tamen hujusmodi re Principis majestatem proprie non laedi, sed potius quasi confundi civilis potestatis exercitium arbitrati sunt: et idcirco non majestatis, sed perturbatae publicae auctoritatis crimen tunc haberi docuerunt [3]. At ego utranque sententiam si non ut falsam rejiciendam, saltem summa cum moderatione accipiendam existimo: ii enim, quemadmodum ex dicendis apparebit, qui quaedam solius Principis propria temere aggrediuntur, nonnisi raro quodam casu aliquid detrahere juribus Principis, et publicae auctoritatis exercitium sibi arrogare intendunt, multoque crebrius aliud omnino sibi proponunt, quod cum civili majestate, et imperio nullam pene rationem aut valde remotam dumtaxat habet.

1. Conf. Montesq. *Esprit des loix lib.* 12. *cap.* 12. *et* 13. Servin *loc. cit.* Filangeri *dict. lib.* 3. *dict. cap.* 47. Addendus Scipio Gentilis, qui *Orat. de maledict. in Princip.* omnia fere collegit, quae pertinent ad hanc quaestionem, permittine subditis civibus, an poenarum metu cohiberi oporteat libertatem scribendi, loquendique de ipso Principe?

2. Conf. supr. *cap.* 3. §. 2.

3. Vid. Jacob. Gothofr. *ad L. quisquis.* 5. Cod. Theod. *tit. ad L. Cornel. de sicar.* Is tamen plerasque regalium jurium usurpationes non immerito fictitiae majestatis crimina passim appellat.

II. Atque hoc maxime in iis conspicitur, qui monetam privata auctoritate cudentes id audent, quod publica utilitas soli Principi reservari, caeteris vero omnibus interdici postulat. Interest enim summopere reipublicae, ut inquit Leo Imperator [1], nummorum pretia esse indubitata, quippe aliter quid in aerarium publicum sit, vel esse debeat, quid in privatis civium patrimoniis supersit, aestimari nequaquam potest. Inde praeterea innumerae pene difficultates celeritati commerciorum contrariae nascuntur, ac tot, tantisque fraudibus via recluditur, ut tandem internum, non minus quam externum commercium, quo civitas carere nequit, prorsus corruat necesse sit [2]. Indubitata autem nummorum pretia non sunt, si ab arbitrio privatorum pendeant, nec a publica auctoritate definiantur. Quare Princeps sua imagine, vel alia solemni nota, quae pretii, seu valoris fidem cunctis faciat, nummos ab iis signandos curat, quos ipse sibi prius cognitos tanquam viros valde probos, et fidos eidem rei praeesse voluit [3]; tum jubet, ut non alibi, quam in publicis aedibus, seu officinis, nec ab aliis, quam a publicis similiter, et fiscalibus monetariis nummi unquam cudantur [4]; tandem poenas in omnes constituit, qui secus fuxerint, ne iis quidem exceptis perillustribus viris, quibus Princeps singulari beneficio nummos intra certum modum, et numerum ab eodem Principe definiendum cudere, eosque propria ipsorum effigie signare forsan indulsit [5].

III. Caeterum qui rescripto Principis omnino destitutus monetam cudit, is procul dubio sibi vindicat, quod est supra privati hominis conditionem; ac judicio etiam majestatis conveniri potest, si nimirum evidenter constet eo animo id factum esse, ut non amplius legitimo Principi cives obtemperent, sed ei, cujus imaginem nummi temere cusi exhibent; vel ut ad ultimam egestatem respublica redigatur, nullaque fide apud populos gaudeat, cum quibus necesse habet exercere commercium [6]. Quae tamen duo sicuti fere nunquam ejus criminis rei cogitant, ita aliud omnino delictum iis objiciendum est [7].

IV. Ac jure Romano distinguitur inter publicos monetarios, homines videlicet, qui in moneta publica operantur, et reliquos temerarios adulterinae monetae percussores. Et illi quidem, auctore Ulpiano, si extrinsecus sibi signent pecuniam forma publica, aut signatam furentur, non judicantur adulterinam monetam exercuisse, sed furtum publicae monetae fecisse, quod ad peculatus crimen accedit, de quo dicetur suo loco [8]. Caeteri vero, qui malis artibus extrinsecus sinceram fingere eam monetam curant, quam ipsi temere cudunt corruptam, hoc est heterogeneis corporibus permixtam.

1. Vid. *Novell.* 81.

2. Sapienter inquit Bodinus *de Repub. lib.* 6. *cap.* 3. *mutata mensura pecuniae, vel turbata, omnia reliqua mutentur, et turbentur necesse est.*

3. Huc faciunt quae habet Theodoricus Rex apud Cassiodorum *lib.* 7. *var. omnium monetae debet integritas quaeri, ubi et noster vultus imponitur. Quid nam erit tutum, si in nostra peccatur effigie? Sit mundum, quod formae nostrae inseritur; claritas regia nihil admittit infectum.*

4. *L.* 5. *Cod. de fals. monet.* Cujac *ad Cod. lib.* 9. *tit. eod.*

5. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 7. *cap.* 4. *num.* 1. *et* Perez. *ad Cod. tit. de veter. numism. potest. num.* 4. *et seq.*

6. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 7. *cap.* 5. *num.* 6.

7. Conf. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 5. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6.

8. Ulpian. *in L.* 6. §. 1. *ff. ad. L. Jul. peculat. etc.* Ant. Matth. *loc. cit. cap* 4. *num.* 2 Vid. infr. *cap.* 4. *artic.* 3.

tenentur lege Cornelia de falsis, quae et *nummaria* dicta est, quia de nummo etiam cavebat [1]; iique ob eam rem aqua, et igne initio interdicebantur, vel deportabantur; mox invaluit, ut homines liberi darentur ad bestias, servi capite punirentur [2]; tandem flammis consumi coeperunt ex mandato Constantini, qui eo crimine Principis majestatem insigniter laesam putabat [3].

V. Idem Imperator praemia quoque delatoribus proposuit, servis quidem libertatem, ingenuis immunitatem indulgens [4], domumque publicari jussit, in qua pecunia adulterina facta esset, maxime si cum primum dominus cognoverit sua in domo, aut fundo monetam cudi, judici non detulerit, vel sciens domum ipsam falsariis locaverit; nam tunc in eo praeter scientiam quaedam sceleris societas arguitur [5]. Ignarus autem ejusdem rei dominus, si in proximo constitutus sit, nonnisi per summam incuriam scelus nescire praesumitur, atque extra ordinem coercetur [6]. Excipiuntur tamen viduae non consciae, et pupilli, quibus etiam consciis succurritur. Sed quoniam eorum tutoribus, quid in rebus pupillorum geratur, ignorare non licet, ideo haec poena eos expectat, ut nimirum de rebus suis tantum fisco inferre cogantur, quantum a pupillis inferendum esset [7].

VI. Nec multo lenius Romano jure cum iis agitur, qui nummos quidem non cudunt, sed eos jam percussos adulterant; nempe qui, ut justum imminuant nummorum pondus, eos aqua forti, seu chrysulca lavant, qua inde auri portiuncula detrabatur, vel etiam radunt et circulum, sive orbem solidi, alteriusve monetae circumcidunt; vel aereos nummos auro, vel stanneos argento tingunt, et falsa imitatione Principis, similive modo alios decipiunt; qui omnes vel damnatione ad bestias, vel capite puniuntur [8].

VII. Tandem non excusantur, qui nummos falsos, sive proprios, sive alienos, quive peregrinos, et etiam patrios, sed reprobatos expendunt, vel expendere curant dolo malo, aut eos penes se dumtaxat retinent, nec deferunt ad monetarios, et reliquos, quibus ejus rei cura demandata est; tum qui probos, et imagine Principis signatos nummos rejiciunt hoc, similive praetextu, quia imago Principis minori orbe circumscribitur [9]; qui eos in

1. Conf. Cic. *Verr.* 3.

2. *L.* 8. *ff. ad L. Cornel. de fals.*

3. *L.* 2. *Cod. de fals. monet.* Conf. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. tit. eod. per. tot.*

4. *L.* 1. *et* 2. *Cod. eod.* Conf. Cujac. *ad Cod. lib.* 9. *tit. eod. in fin.* ubi explicat, quid immunitatis nomine ea in lege Constantinus significare voluerit.

5. *L.* 1. *Cod. eod.* Fab. *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 15. *definit.* 3. 4. 6. Clar. *Pract. crim. quaest.* 87. *num.* 4. Perez. *ad Cod. tit. de fals. monet. num.* 4.

6. *Dict. L.* 1. *Cod. eod.*

7. *Dict. L.* 1. *in fin.*

8. Vid. *L* 8. *ff. ad. L. Cornel. de fals. Cod. Theod. tit. si quis solid. circul. exter. circumcid.* et ibi Jacobus Gothofredus. Add. Cujac. *ad Cod. loc. cit. et observ. lib.* 19. *cap.* 25. Ant. Matth. *dict. cap.* 4. *num.* 2. *et seq.* Gravin. *de Legib. et Senatuscons. cap.* 102.

9. Saepe Romae foeneratores, sive nummularii, aut collibystae, apud quos pecuniae permutabantur, soluto collybo, quasi ipsius permutationis pretio, vetustam monetam antiquorum Principum vultu signatam reprobare, vel minoris aestimare solebant, ut collybum augerent. Cui tandem foeneratorum avaritiae modus impositus est Principum legibus, quibus pretia permutationis definita, et poenae in eos sancitae fuerunt, qui pretium illud excederent, aut cum vultum Principis viderint monetae impressum, eum, ut par erat, non aestimarent, et probam recusarent monetam. Vid. Jacob. Gothofred. *ad L.* 1. *Cod. Theod. tit. si quis solid. circul. exter. circumcid.* et Gravin. *loc. cit.* Obiter animadverto ob publicam inopiam alicubi pecuniae vice

publicos usus percussos, ut nempe rerum pretia sint, quamdam veluti mercem habent, eosque emere vendere malunt; demum qui nummos sinceros conflant, hoc est dissolvunt, atque in rudem massam redigunt [1].

VIII. Quod postremum in ea civitate non immerito praecavetur, in qua, cum nummi paullo rariores sint, maxime interest, ne quis commercii instrumenta; et communem pretii rerum omnium mensuram intervertat, suoque arbitrio nummos, in quos velit, usus commutet. At ubi non urget pecuniae, et nummorum inopia, ex eo, quod nummos rite percussos quidam conflent, commerciorum difficultas plerumque non augetur; atque idcirco poenis multare eos non oportet, qui nummos cum conflant, utuntur jure dominii, quod et in ipsos nummos cadit, et quo innixus quisque uti, et abuti etiam rebus suis generatim posse intelligitur [2].

IX. Forte eadem pecuniae copia, quae ubique fere multo abundantior hodie, quam olim, esse solet, una ex caussis habenda videtur, ob quas in puniendis iis, qui monetam quomodocunque adulteraverint, ab expositis jam Romani juris principiis, ejusque rigore non parum recessum est [3]. Ego quidem merito in Codice Leopoldino monetae adulteratores pares iis haberi existimo, qui furti, ut ajunt, qualificati nomine tenentur [4]. Cujus rei non ea ratio est, quam Servin, Carrard [5], aliique excogitarunt, quia nempe lucrum in conflandis monetis positum fisco, vel aerario auferatur. Nam ipse monetae finis satis, superque docet Principem ad sinceram monetam cudendam sic obligari, ut non de faciendo lucro, sed de damno dumtaxat vitando cogitare, et vix impensas ea in re necessarias deducere generatim eidem liceat [6]. Igitur monetae adulterator hac ratione furti qualificati reus dicitur,

interdum fingi quasdam veluti nummarias tesseras publica fide munitas, vulgo *cedole*, vel *assegnati*, non multum absimiles privatis telonii syngraphis, quas Itali *cambiali*, aut *lettere di cambio* appellant. Quicumque igitur in publicis illis tesseris fraudem fecerit, is ad hunc locum referendus videtur qui est de monetae adulteratoribus; qui fecerit in privatis, spectat ad alium locum, in quo generatim sermo est de crimine falsi. Vid. infra *cap.* 7. *artic.* 8. §. 8. Paullo aliter sentit Renazzi *Elem. Jur. Crim. lib.* 4. *Part.* 3. §. 3. *num.* 1.

1. *L.* 8. *L.* 9. *ff. ad Leg. Cornel. de fals. L.* 1. *Cod. de veter. numism. potest.* Faber *in suo Cod. dict. lib.* 9 *tit.* 18. *defin.* 2. Cujac. et Ant. Matthaeus *ibid.* Addendi laudatis jam hoc articulo Codicis Justinianei locis *tit. de Murilegul. et Gynecciar. et Procurator. Gynecii et de monetariis*; tum Gronov. *de sestert. et pecun. veter. Romanor.* Spanhem. *de usu et praestant. numism.* Carli *delle monete e dell'istituzione delle Zecche d'Italia*, apud quos ingenio, et eruditione conspicuos viros multa diserte explicantur, quae Romani populi instituta, et nonnulla etiam civilis juris loca respiciunt.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 43. *obs.* 8.

3. Constitutiones tamen Dominii Mediolanensis Romanum jus in hac re sequutae videntur; in iis enim poena ignis, et confiscatione bonorum fabricatores falsae monetae, eorumque socii puniri jubentur. Vid. Const. *lib.* 1. *tit. de monet. et judic. monetar.* Quanquam plures ibidem species notantur, in quibus poena mitior locum habet.

4. Vid. Cod. Leopold. §. 94.

5. Vid. Servin, et Carrard locis supra citatis. Inde, opinor, laudatus Carrard eos, qui monetam quidem non cudunt, sed eamdem corrumpunt, sic damnandos esse intulit, ut in publica officina operentur in perpetuum compedibus vincti, secus ac publici monetarii, qui ibidem operantur liberi, et soluti. At praeterquamquod ea in officina nonnisi iis patere aditus debet, quorum fides sit apprime cognita, et explorata, ipsa monetariorum professio dehonestanda non est operis falsorum hominum, qui proborum consortione se indignos reddiderunt.

6. Vid. Carrard *ibid.* et Lampred. *Jur. publ. univ. par.* 2. *cap.* 3. §. 19. *num* 4 et 8. *in notis*, ubi ratione, ac exemplis evincitur Principes, qui valorem monetae extrinsecum intrinseco multo majorem constituerunt, fidem publicam fefellisse, se, et cives non reddidisse locupletiores, nec aliud lucratos esse, quam communem omnium execrationem

quia id agit, id molitur, ut per adulterinam monetam obvios quoscunque fallat, et multa emat, et consequatur, quae nemo daret, aut aliter daret, si monetae naturam prope nosceret. Quapropter ea retinet, ut fur, nempe retinet dominis rationabiliter invitis, et praeterea singulari modo deceptis, sive eo modo, qui eum falsum in se contineat, atque noxium reddat, quod praecipue in publicam utilitatem sapienter inventum est, delicti magnitudinem auget, et furtum qualificatum constituit.

X. Poena autem in monetae adulteratores ab Imperatore Leopoldo II. proposita est damnatio ad opus perpetuum, vel temporarium pro modo admissi, et circumstantiarum varietate [1]. Ac perpetuae damnationi locus esse videtur, si quis privata auctoritate improbam monetam eudat [2], sive subditus, vel extraneus id fecerit; sive ille sui, vel alieni Principis imagine monetam signaverit; Imperator enim cujuscunque demum generis monetam privata auctoritate cudi prohibet. Qui vero monetam probam adulterat, nempe lavat, radit, exscindit, is operibus publicis addicendus erit, ut ibi longiori, breviorique tempore maneat pro majori, minorive quantitate nummorum, quos adulteraverit [3]. Quod pari ratione in eos servabitur, qui nummos quoscunque reprobatos vel patrios, vel peregrinos retinuerint, atque expenderint, sive per se, sive per alios id fecerint. Nam ex constitutione Imperatoris omnes, qui scientes opem quacunque ratione praebent monetae adulteratoribus, eadem poena, ac principales sceleris auctores tenentur [4].

XI. Quanquam idem Imperator §. 94. poenae mitigationem judici permittit, si de modica nummorum quantitate, deque re exigui momenti agatur. Istud tamen aliquo cum delectu accipiatur necesse est. Nam damnatione ad opus adulteratores monetae, eorumque socios ex mente Imperatoris plectendos omnino esse arbitror, quoties lucrum ab iis factum, vel faciendum quantitatem excedit, quae ex lege, aut consuetudine regionis sufficit, ut furtum magnum judicetur [5]. Cujusmodi furtum sicuti valor rei ablatae, sive lucri moderatur, ita in lucri ipsius quantitate aestimanda adversus eum, qui monetam privatim cudere ausus est, valorem illum detrahendum crediderim, qui monetae intrinsecus inest, adeo ut furtum veluti magnum habendum non sit, nisi, eo valore deducto, lucrum adhuc proposita quantitate majus superesse constiterit [6]. At si minus inveniatur, non tamen adulterator furti qualificati reus esse desinet ob singularem fraudem cum ea re conjunctam [7]. Idcirco damnari adhuc ad opus poterit, saltem ad tempus, nec in illius locum poenam pecuniariam, carcerem, et aliud hujusmodi Judex ex mente laudati Imperatoris substituet, nisi eum crimen fortasse tentatum est, non perfectum, aut perfectum quidem, sed in perexigua quantitate dumtaxat, tametsi multo majorem cudere in accusati hominis potestate

1. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 94.

2. Hoc summum est hujusce criminis fastigium severe admodum puniendum, ut pluribus docet Carrard *dict. cap.* 3. §. 3. *num.* 6.

3. Quam grave sit monetam radere, ejusque pondus imminuere pluribus explicat Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 43. *obs.* 4.

4. Vid. Cod. Leopold. §. 95.

5. Vid. infr. *cap.* 7. *artic. de variis, furum furtorumque generibus.*

6. Conf. Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 4. Non tamen deducendum est pretium operae, quam a temerario monetae percussore in suae temeritatis poenam amitti aequum est.

7. Vid. supr. §. 9.

fuisset. Item leniori poena mulctandi, qui decepti ab aliis falsos nummos acceperint, iisque non in emptione, similibusque contractibus, sed in ludis usi fuerint, maxime in iis, in quibus temeritas, et casus, non ratio, et consilium valent [1].

XII. De eo dubitatum est, qui privatim cudit sinceram monetam, aut etiam cudit adulterinos nummos, minutos tamen, puta obulos dumtaxat; item de eo generatim, qui hujusmodi crimen conatur, nec perficit. Ad primum quod spectat, Romano jure nihil de eo sancitum occurrit, forte quia hujusmodi res exemplo apud veteres Romanos caruit. Puto tamen id impunitum relinqui non oportere; nam etsi monetam cudens sinceram nemini facere fraudem videatur [2], attamen verendum est, ne plerique praetextu cudendae probae, et sincerae monetae facile obtegere valeant fraudes nondum factas, quasque facere in animo forte habent, statim ac iis opportunior occasio sese obtulerit [3]. Quo argumenti genere evinci posse videtur immunem a poena nec eum esse oportere, qui monetam cudit, ut vocant, impendibilem, quae nempe distrahi, et erogari non potest; nec qui nummos radit, lavat, qui forte justum pondus excedunt. Peregrino tamen, atque advenae, qui cum reprobatis apud nos nummis deprehenditur, qui in patria ejusdem regione probantur, non semper id fraudi erit, quia non semper nummos eo retentos praesumi oportet, ut aliquid adversus nos, et nostrae civitatis leges serius, ociusve moliatur [4].

XIII. Quod spectat ad falsos obulorum, et similis monetae percussores, qualitas nummorum ipsa per se excusare adulteratorem non videtur, maxime cum aeris minuti adulterator plebi, hoc est maximae civium classi, nocere intelligatur. Cumque hujusmodi civium quotidiana, et necessaria subsidia in minutis obulis plerumque consistant, tanto magis periculosum est eos corrumpere, quanto certius est quotidianae eorum necessitati adimi quidquid legitimae nummorum bonitati detrahitur. Unde ex obulis corruptis non minor calamitas obvenire potest, quam si quis nummos aureos, vel argenteos adulteret. Nec refert ab aeris minuti adulteratore commercium dumtaxat internum, non externum, tantisper impediri, aut turbari. Nam praeterquamquod caussa civium potior negotiis extraneorum esse debet, populi quidem inveniuntur suis frugibus, et interno commercio contenti, qui cum exteris nihil, vel parum commune habent. Ex quo patet in allata specie non qualitatem nummorum considerandam esse, sed quantitatem, et praesertim utrum quantitas ea sit, quae in furto magno requiritur [5].

XIV. Tandem circa eos, qui conantur delinquere, complures existimant unumquemque puniendum esse, aeque ac si delictum perfecisset, si cum materia, et instrumentis ad cudendam monetam idoneis repertus fuerit, eaque in loco occulto diligenter custodienda curaverit [6]. Quod paullo

1. Conf. Aleiat. *Respons.* 14. *lib.* 4. Ant. Matth. *loc. cit.* Faber *dict. lib.* 9. *tit.* 15. *definit.* 2. *et* 5. De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 46. 47. *et* 48.

2. Vid. supr. §. 9.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 43. *obs.* 2.

4. Vid. Paoletti *loc. cit.*

5. Ita fere Boehmerus *loc. cit. quaest.* 42. *obs.* 4. Vid. supr. §. 11.

6. Instrumenta esse solent auctore Paoletti *loc. cit.* vas fusorium, ossa piscium, pulvis arsenica, cunei, sigilla, item limae, forcipes, aliaque hujusmodi, quae cudendis, tondendisve monetis inserviunt: materia ejusdem criminis consistit in plumbo, stanno, aere, marchasita etc. Atque ab eodem Paoletti alia hujusce criminis indicia afferuntur, status vide-

rigidius dixerim: quandoquidem praeparatio eorum, quae huic crimini perficiendo necessaria sunt, ipsa per se ab eodem crimine non parum distat [1]. Secus est, si eidem praeparationi aliud accedat, puta vestigia in instrumentis sint, quae cudendae monetae operam jam datam fuisse ostendant. Tunc enim instrumenta incipiunt esse quoddam veluti corpus delicti, ut vocant, quod in re, de qua agimus, plene probatum censetur, si etiam ipsa moneta producatur, quam temere cusam ferunt, vel fragmenta, seu resegmina nummorum, quorum pondus radendo imminutum fuit, vel demum ipsi nummi exhibeantur structura, lavatione, similive adulteratione corrupti. Quae tamen omnia eorum, qui sunt publici monetarii, vel etiam aurifices duntaxat, judicium desiderant multum profuturum magistratui in iis aestimandis, quae ad corpus delicti referuntur [2]. Cujus quidem vestigiis nullis extantibus, quae sub oculos cadant, tam difficilis probatio criminis evadit, ut si testes ex una parte affirment, ex altera reus pecuniam a se temere cusam fuisse neget, ordinaria poena vix, ac ne vix quidem infligi posse videatur.

ARTICULUS IV.

De iis, qui circa carcerem delinquunt.

1. Quam multa praetextu carceris minus aeque, et humane admissa a magistratibus, et a Principibus dissimulata jam fuerint, satis superque docent tradita a nobis de recto carceris usu, ac luculentius quoque confirmant, quae Libanius, aliique de ea re adnotarunt [3]. Quapropter iis nunc libenter praetermissis animadverto non modo solius Principis esse commeritae poenae gratiam damnatis hominibus facere, sed etiam, judicio nondum absoluto, e carcere eos liberare, qui veluti criminis suspecti diligenter custodiuntur, atque jubere, ut praeterita facta nec legitima, nec illegitima pronuncientur, vel in perpetua jaceant oblivione, vel alio modo in totum, aut pro parte impunita maneant, omnisque de iis quaestio praecidatur [4]. Igitur si haec magistratus temere sibi tribuant, in quorum arbitrio facti quidem quaestio est, non etiam poena, cujus persequutio Legis tantum auctoritati reservatur, fines imperii, potestatisque sibi concreditae excedere videntur [5]. Multo magis eadem superant conditionem privati civis,

licet mutatio, expensae ultra vires ab eo factae, qui criminis arguitur, illius cura vere singularis permutandi suos cum alienis nummis etc.

1. Vid. Paoletti *ibid.* a quo contrariae sententiae argumenta solvuntur.

2. Paoletti *ibid.* Add. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 4. *part.* 3. *cap.* 5. §. 4. ubi diserte observat testimoniis raro quidem evinci posse falsos nummos ab hoc vel illo homine cusos fuisse, quia qui id facit, tenebras, occultaque loca quaerit; multo autem saepius evinci nummos ipsos fuisse expensos, quia nempe deesse non solent, qui nummos sibi solutos, vel ipsis praesentibus unum eos obtulisse, alterum in solutum, similemve caussam accepisse rite in judicio affirment. Conf. Declan. *Tract. crimin. lib.* 7. *a cap.* 23. *usque ad cap.* 29. et Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *falsum num.* 46. *et seqq.* et ibi Baiardus, aliique.

3. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. *in append. per tot.* et auctores ibidem laudati; quibus sane addendus Libanius *in orat. de vinclis*, quam orationem Jacobus Gothofredus suspicatus est ad Theodosium Magnum habitam fuisse, eamque disertissimis notis exornandam duxit.

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap. ult.*

5. Vid. *L.* 1. §. 4. *ff. ad Senatuscons. Turpill.* Paoletti *Inst. theor. pract. crim. lib.* 3. *tit.* 1.

qui praeterea cum, secus ac magistratus, omni destituatur jurisdictione, nequit domo sua carcerem exercere, vel quemquam publico carcere inclusum emittere, quin ea sibi arrogare censeatur, quae ad Principem spectant. Nec tamen crediderim, haec qui faciunt, omnes indiscriminatim teneri laesae majestatis, atque acriter puniri oportere. Nam animus facientis et in hac re non minus inspiciendus est, ac superiori articulo §. 1. et 2. hunc animum considerandum esse monui in caeteris, qui jura majestatis usurpare dicuntur.

II. Olim tamen ab iis, qui privati carceris custodiam exercerent, Principis majestas laesa censebatur, eaque res ex constitutione Zenonis Imperatoris ultimo supplicio, atque bonorum omnium jactura vindicanda erat [1]. Sed Justinianus sic poenam mitigavit, ut qui fecerit privatum carcerem, et aliquem in eo incluserit, amitteret litem, propter quam adversarium cohibuisset, et poenam publici carceris sustineret tot diebus, quot privatum exercuisset [2]. Provinciae autem moderator, qui cognito crimine dissimulaverit, nec justas poenas decreverit, et bonorum, et salutis periculum ferre debebat [3].

III. Verum complures excipiebantur, parentes videlicet, et domini, qui si filium, aut servum aliquo loco inclusum habuissent, non incidebant in poenam privati carceris [4]: tum maritus, qui adulterum domi suae deprehensum, horis diurnis, nocturnisque viginti sine metu poenae retinebat, ut testes induceret, quorum testimonio alterum vere deprehensum fuisse doceret [5]; demum omnes, qui latronem, maleficum, furem nocturnum, agrorumque depopulatorem detinerent, ut Judici statim offerrent [6]. Quod etiam hodiernis moribus permittitur, maxime apparitoribus, qui, latronibus, et similibus deprehensis, eos interdum retinent per aliquod tempus, antequam publicis carceribus hujusmodi homines tradantur [7].

IV. Ad similitudinem patrumfamilias, et dominorum non multo ante, qui religiosis familiis regundis praeessent, privato carcere in eos utebantur, qui sacram disciplinam violarent. Sed cum hujusmodi familiarum moderatores non semper meminerint modum ea in re servari oportere, alicubi sic eorum potestas temperata est, ut irrequisito Principe quemquam in carcerem conjicere iis non liceat, alicubi etiam prorsus sublata fuerit [8].

1. *L. 1. Cod. de privat. carcer. inhibend.* Sed ante Zenonem idipsum constituerat Theodosius Magnus *in L. unic. Cod. Theod. tit. de privati carceris custod.* Jacobus tamen Gothofredus in commentario ad eam legem id in universum habet veluti fictitium majestatis crimen.

2. Id ab Justiniano sancitum peculiari constitutione, cujus sententia habetur in Basilicis *lib.* 60. *tit.* 55. quaeque in nonnullis Codicis editionibus est *L. 2. Cod. de privat. carcer. inhib.*

3. *Dict. L. 2. Cod. eod.*

4. Argum. *L. 3. §. 4. ff. de lib. hom. exhib.* Conf. *tit. Cod. de emendat. propinquor. et tit. de emendat. servor. per tot.* Add. Cynus *in L. 1. Cod. de privat. carcer. inhiben.*

5. *L. 25. in princ. ff. ad L. Jul. de adult.* Conf. Cujac. *ad Cod. lib. 9. tit. de privat. carcer. inhiben.*

6. *L. 21. Cod. de his, qui latron. L. ult. Cod. de malef. L. 4. et 5. Cod. ad. L. Aquil.*

7. Vid. Jacob. Gothofredus *loc. cit.* et Decian. *tract. crimin. lib. 7. cap. 10.*

8. Vid. Decianus *dict. cap. 10. num. 9.* Digna sunt, quae legantur, opera posthuma

V. Quoniam vero dupliciter privatus carcer, nempe aut vere, aut similitudine quadam exerceri potest, ideo duplici pariter ratione corpus delicti probatur. Etenim si verus carcer privata in domo existat, sive existat locus instar publici carceris aedificatus, ac munitus, is ab Judice invisendus, ejusque structura in actis describenda est. Si vero quis alteri compedes, et vincula injecerit, eumque clausum tenuerit quovis loco, qui tamen veri carceris figuram non habeat, testes idonei interrogandi, qui hujusce rei fidem faciant, nec illi omnino credendum, qui sibi vim factam queritur [1]. Quibus rite probatis locus esse incipiet justis poenis, in quibus decernendis Judex spectabit vim injustam, tum tempus, quo quis inclusus mansit, nec non turbatam publicam jurisdictionem, qua qui caret, exercere carcerem prohibetur.

VI. Sequuntur illi, qui carceres effringunt, et fugiunt, quos Romanum jus similes iis facit, qui adscendendo muros civitatis rem sanctam violare dicuntur. Unde nil mirum, si eodem jure carceris effractores capite plectantur, sive juste, vel per calumniam detrusi in carcerem fuerint; sive delictum, cujus suspicione laborabant, ad capitalia, vel ad non capitalia pertineret. Neque enim amplius caussa, ob quam quis custodiebatur, sed loci publici violatio inspicitur. Cum tamen Romani jurisconsulti effractionem carceris inter crimina extraordinaria recenserent, idcirco potuisse judicem pro modó admissi aliquid lenius statuere ambigendum non est [2].

VII. Ego tamen cum minime errare dixerim, qui ita distingueret, an qui effringit, et fugit, vim hominibus innocentibus intulerit, eos percusserit, et plagis, vulneribusque affecerit; an nihil horum admiserit. Si primum, non simplex effractio, nec simplex fuga est, sed verà injuria, majori, minorive poena vindicanda, pro ut alter magis, minusve laesus deprehenditur [3]. Si alterum, necesse non est ob eam rem poenam constituere, vel augere constitutam, sed sufficit mittere apparitores, et similes, qui eum inquirant, quique deprehensum judici offerant, ut hic diligentius custodiendum curet, ac servet incolumem ad delicti poenam subeundam, quod ante fugam patrasse rite constiterit [4]. Nec refert effractionem carceris capite apud Romanos vindicatam fuisse; nam ipsa aequitas in hujusmodi re ab antiquis Romanorum institutis recedere jubet, quibus caussam dedit quaedam veluti superstitio erga muros, et similia loca civitatis [5].

Joan. Mabillonii, et Theodorici Ruinart *edit. Parisiis an.* 1724. *tom.* 2. *cap. réflexions sur les prisons des ordres religieux.*

1. Vid. Paoletti *Instit. theor. pract. crim. lib.* 3. *tit.* 6. Conf. Strykius *dissert. de carcere ad custodiam cap.* 1. *num.* 5. *et seqq.*

2. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 16. *cap.* 4. *per tot.* Perez. *ad Cod. tit. de custod. reor. num.* 15. Voet *loc. cit. num.* 9. Faber *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *defin.* 6. ubi inquit carceri ob debitum civile mancipatum, et mox carcerem effringentem ita damnari oportere, ut praeter id, quod creditoris interest, solvat quoque poenam, non tamen pecuniaria duriorem.

3. Concordat Cod. Leopol. §. 103. ubi vim facientes, ut quis e carcere fugiat, iis aequiparantur, qui apparitoribus resistunt, et de quibus in laudato Codice agitur §. 70. Add. ejusd. Cod. §. 104. Vid. infra *cap.* 4. *artic.* 4. §. 4. *et seqq.*

4. Inde patet poenam fugientis non aliam fere esse debere, quam ut is diligentius carcere custodiatur, e quo vix, ac ne vix quidem evadere possit. Quanquam Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 5. §. 3. *num.* 2. alia quoque poena eum multandum esse arbitratur, quia temere judicii cursum interrumpere, et magistratus jussa violare ausus est.

5. Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 31. Conf. Carpz. *Pract. crimin. quaest.* 3. *num.* 98.

Pariter nec refert effractionem non intelligi sine vi, quae nunquam impunita relinquenda est. Quod et nos fatemur libentissime, si nempe vis eo tendat, ut alteri noceat. Verum cum vis in hominem nequaquam dirigitur sed in portas, vel muros, qui effracti fuerunt, ea haberi non potest, nisi quoddam veluti medium, sine quo alter eximere se e carcere non poterat; quod tamen unum animo ipse conceperat, nullius quidem hominis laesionem intendens, sed pertaesus forte diuturni carceris angustias, et squalorem, aut naturalis libertatis desiderio vehementer correptus, aut ingens ab iniquitate testium, et judicum sordibus, et ignorantia periculum metuens. Quis enimvero unam, vel alteram ex hisce effractionis, et fugae caussis fuisse negaverit, ac conscientiae sceleris dumtaxat fugam esse tribuendam dixerit? Sive etiam quis tuto affirmaverit fugientem statim, ut confessum, vel fuga ipsa convictum criminis haberi, atque damnari oportere [1]? Sed etsi fugerit quis conscientia sceleris, non tamen ob fugam exaggeranda poena videtur, maxime si scelus ipsum per se turpissimum, acerbiori poena luendum sit. Ei namque ignoscendum est, qui sine privata cujusquam laesione nil intentatum relinquit, quo sibi consulat, et impendens gravissimum malum declinet [2].

VIII. Quae hactenus disputavimus, prodesse nequeunt commentariensi, sive janitori carceris, et similibus, qui inclusum emittunt, nec caeteris, qui illius fugam adjuvant. Quamquam jure Romano emittens punitur talione, hoc est similitudine supplicii, quod manebat temere emissum ob crimen, propter quod carceri mancipatus fuerat [3], adeo ut liberato e carceribus civili debitore, aut perduelle, emittens vel creditoribus in locum prioris debitoris solvere dumtaxat debitam pecuniam cogatur, vel suppliciis in perduelles sancitis multetur, quasi nimirum hostem in patriam concitaverit [4]. Haec tamen nimis generatim dici, et paullo aliter considerari posse videntur.

IX. Scilicet ut commentariensis quemquam e carcere emittens talione plectatur, in primis requiritur dolus; nempe quod ipse incluso viam fugienti indicaverit, aut sciens dissimulaverit ex industria fugam, nec impediverit. Deinceps ex sententia Boehmeri exigitur, ut delictum fugientis jam evidens sit; nam si adhuc incertum dicatur, vel quia satis in judicio probatum non fuerit, vel quia nondum reo tempus rite se defendendi judex praescripserit, cui poenae proprie locus esse debeat, non apparet, adeoque vera talio adhiberi nequit. Talio enim ut in allata specie definiatur, liqueat prius necesse est de merito illius, in cujus locum commentariensis puniendus est.

Nam vel ipse Carpzovius rigidissimus criminalis juris interpres hunc Romanarum legum rigorem notavit.

1. Cum hisce principiis concordat Cod. Leopold. *dict.* §. 103. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 111. *obs.* 10.

2. Vid. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 6. *de l'empêchement apporté à l'exécution des ordonnances du Gouvernement* = Idem Servin, qui in proposita specie fugam fraudi esse non debere scribit, aliud jus servandum proponit, fugientemque puniendum esse contendit, si ipse levioris criminis insimulatus non a gravissima, sed a miti admodum poena se eximere tentaverit. Quam sententiam defendit argumentis minus ad quandam dumtaxat ingenii laudem conciliandam idoneis.

3. *L.* 4. *Cod. de custod. reor.*

4. Argum. *L.* 4. *ff. ad L. Jul. majest.* Vid. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 111 *obs.* 11. *in fin.* Voet *ad Pand. tit. de custod. reor. num.* 8. Bossius *Tract. var. tit. de captur. num.* 15. *et seqq*

Quare superest auctore Boehmero, ut extraordinaria, et mitiori poena utamur [1]. Eo tamen, qui fugerit, iterum prehenso commentariensis carcere custodiendus erit, donec sententia in reum principalem pronuncietur, eaque tandem lata, veram talionem commentariensis subibit [2]. Idem jus valere debet, si non dolus arguatur, sed intempestiva misericordia, quae in commentariensi generatim, ut dolus, punienda est, quia aliter in commentariensis potestate quodammodo esset efficere, ut omnes impuniti evadant, qui prius in carcerem detruduntur, ut postea commeritas facinorum poenas luant [3]. Sola autem negligentia, cui aliud non accedat, custodem carceris ab ordinaria poena excusabit, nec ei quidpiam imputandum erit, si astutia rei ita deceptus fuerit, ut solertissimus quisque mali quid ominari non potuisset [4].

X. Pari ratione et in caeteris distinguenda caussa est, ob quam alterius fugam e carcere adjuvarunt. Nam ii procul dubio de vi tenentur, si armati, et coactis hominibus id fecerint. His deficientibus graviter nihilominus plectendi sunt, si ejus rei caussa turpis extiterit, nempe societas sceleris, improbum lucrum etc.; lenius autem, si fuerit summa clementia, et pietas, quam nulla peculiaris ratio defendat, non cognatio, non amor filii, uxoris, parentis, mariti, quibus generatim impune esse debet invicem se adjuvare, ut fugiant, modo turbas non excitent, nec aliquid paullo tetrius admittant [5].

XI. Multa inter juris nostri scriptores disputari solent heic minime praetermittenda. De eo in primis quaerunt, qui carcerem vi effringit, nec postea fugit, aut fugit quidem, sed sponte sua revertitur? Profecto is non differt a caeteris, qui conantur delinquere; atque adeo si non fugerit, quia fuerit impeditus, habendus est aeque ac si fugisset; secus, si poenitentia ductus maluerit in carcere manere [6]. Dein varie disputant, si plures sint in eodem carcere, et alii fugam capiant, alii non? Qui non fugiunt, immunes a poena sunt, tum si clamaverint, tum si id omiserint, et verisimile sit metu gravioris mali, puta vulnerum, mortis etc. fuisse impedi-

1. Ita fere Boehmer. *loc. cit. obs.* 11. ubi in aestimanda poena commentariensi debita non solum inspiciendum esse ait, utrum praeteritum fugientis crimen evidens sit, sed etiam an is illico post fugam novum crimen commiserit. Quod tamen non omnino verum, et aequum censerem, praesertim si id antea praevideri non potuerit. Conf. *L.* 12. *et L. ult. ff. de custod. et exhibit. reor.*

2. Vid. Carrard *loc. cit.*

3. Carrard *ibid.*

4. Carrard *ibid.* et Boehmer. *dict. obs.* 11. Quae vero de commentariensi dicta sunt, videbimus infra *cap.* 4. *artic.* 4. pertinere quoque ad apparitores, qui deprehensum in libertatem temere restituerint, nec post prehensionem carceri, ut par est, mancipandum curaverint.

5. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 2. Conf. *L.* 2. *ff. de receptator.* Videndi Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 36. *obs.* 4. Ant. Matth. *loc. cit. num. ult.* Voet *ibid. num.* 8. Perez. *laud. loc. num.* 9. *et* 14. Gomes. *Resolut. tom.* 3. *cap.* 9. *num.* 9. *et* 11. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disput.* 31. *them.* 4. Fachin. *Controv. jur. lib.* 9. *cap.* 64. *et seq.* Paoletti *Instit. theor. pract. crim. lib.* 3. *tit.* 8. ubi monet in hoc crimine spectanda ab judice esse praeter detentionem, et ejus caussam, carceris quoque statum ante, et post fugam, ac praeterea fugam ipsam, ejusque adjuncta. Atque ab his, quae hoc paragrapho tradita sunt, jus Leopoldinum non dissentire is deprehendet, qui Leopoldini Codicis paragraphos 28. 70. *et* 103. paullo attentius simul conferat. Dissentiunt tamen Dominii Mediolanensis constitutiones *lib.* 4. *tit. de poen. in fin. vers. faciens ut quis:* eae namque Romano juri hac in re omnino adstipulantur.

6. Vid. quae dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. *de conat. delinquen.*

tos a fugientibus, ne clamarent [1]. Postremo dubitant, utrum creditori, et debitori pacisci simul hoc modo liceat, vel ut ille debitorem privato carcere detineat, si intra certum tempus non solverit, vel ut debitor non privato, sed publico carcere illico post elapsum solutionis tempus custodiatur? at neutrum permissum videtur. Non illud, quia generatim privatus carcer, aut privata custodia a legibus interdicitur; non hoc, quia directe legibus repugnat, quae certum ordinem praescribunt servandum in discussione bonorum debitoris, nec sinunt inchoari judicium ab ipsa debitoris apprehensione. Quod tunc solum excipitur, cum debitor suspectus est fugae, et constat ab eo non possideri bona immobilia, quibus possit creditori satisfieri [2].

XII. Possent haec prolixius disputari, et revera sic disputata fuerunt a viris doctissimis [3]; sed qui exposita hactenus tenuerit, is facile singulorum rationem reddet, quae ad hunc locum referri solent. Interea non praeteribo complures hac nostra aetate esse, qui in primis teneri oportere caussas contendunt, ob quas multi carcerem effringere, ac fugere, multi fugientibus opem ferre solent; quique inde inferunt diligentissime cavendum esse, ut carcer cum minimo eorum incommodo adhibeatur, qui in eo custodiuntur, utque praeterea coram omnibus judicia, et judiciarii actus instituantur, simulque judicum fraudibus, et iniquitati per leges, ut par est, occurratur [4]. Ea tamen ad id, quod ipsi volunt, non omnino pertinere, nec satis valida impediendae fugae, de qua loquimur, remedia esse dixerit, quicumque animadvertat superesse adhuc libertatis desiderium, atque incertum judicii exitum, quibus carcere inclusi tam vehementer afficiuntur, ut ad fugam nunquam non impelli videantur.

XIII. A fugientibus e carcere, qui ad custodiam adhibetur, caeteros distinguendos esse constat, qui fugiunt e carcere, ex arce, et similibus publicis locis, quibus in modum poenae inclusi fuerunt. Qui quidem mox deprehensi alicubi includi eodem in loco solent, ut ibi maneant per illud tempus, quod sententia judicis definitum fuerat, quodque ab eo die computandum est, quo denuo inclusi esse coeperint; alicubi vero diversa ratione ea fuga punitur juxta varias populorum leges, et consuetudinem. Hoc ita, si fugerint dumtaxat; at si dum fugerent, vim alicui fecerint, alterum vulneraverint etc., poenam quoque dabunt huic novo delicto respondentem, fere ut supra §. 7. dictum est [5].

1. Vid. de Angel. *de delict. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 8. *et seq.* Boss. *tract. var. tit. de carcer.*

2. Conf. *L.* 15 §. 2. *ff. de re judic.* Perez. *ad Cod. tit. de privat. carcer. inhibend. num.* 5. et Joann. Bapt. Caccialup. *in suo tract. de debitore fugitivo.* Stryk. *dict. dissert. de carcer. ad custod. cap.* 3. Add. Anton. Bombardin. *de carcere, et antiq. ejus usu.* Olim tamen ex legibus 12. Tabular. debitorem non facientem judicatum creditori licebat vincire nervo, et compedibus: quod tamen non prohibet, quominus dicamus privatum carcerem illicitum omnino fuisse, uti ostendit doctissimus Cujacius, qui adeundus *in commentar. ad Cod. lib.* 9. *tit. de privat. carcer. inhibend.*

3. Conf. prae caeteris Strykius *laud. disputat. de carcere ad custodiam per tot.*

4. Conf. Auctor. *delle ricerche sulla scienza de' Governi artic.* 16.

5. Concordat Codex Leopoldinus §. 104. At de his copiosius dicendum erit *lib.* 3. *cap. de sententia*

ARTICULUS V.

De criminibus, quae ex vectigalibus descendunt.

I. *Nec quies gentium sine armis, nec arma sine stipendiis, nec stipendia sine tributis, nec reipublicae administratio sine impensis haberi queunt* [1]. Quapropter Principi jus est omnia ad necessitates reipublicae sustentandas maxime opportuna a subditis civibus exigendi, qui ad ea praestanda per ipsum societatis contractum se obstrinxisse praesumuntur.

II. Atque huc proprie spectant tributa, et vectigalia, quae duo inter se differunt. Illa enim sunt pecuniae singulis civibus imperatae, quae conferuntur vel in capita, vel ex censu, quaeque etiam aliquando exiguntur extra ordinem, puta ob imminentis periculi magnitudinem, ac proinde *incerta*, vel *temeraria* vocantur [2]. At vectigalia reipublicae solvunt mercatores, sive subditi, sive exteri pro mercibus, quae importantur, vel exportantur [3]. Tributa locari publicanis non solent; saepius quidem, olim praesertim, vectigalia locabantur [4]. Denique vix, ac ne vix quidem locus superest judicio criminali in eum, qui in tributis solvendis moram facit, quandoquidem hanc ob caussam bona illius obligata sunt, eaque, si opus fuerit, fiscus occupat; at non adeo infrequenter habita vectigalium ratione poenae civibus infliguntur. Quanquam hodie sunt, qui cum ob plures caussas, tum ob hujusmodi poenarum necessitatem antevertendam vectigalia, quae pro mercibus solvuntur, sic in universum abroganda esse contendunt, ut per tributa dumtaxat agris imposita, qui cultura fructus ferunt ad vitam necessarios, in quibus verae civitatis opes consistunt, singulis impensis occurri debeat, quas ejusdem civitatis administratio postulat. Quod qui putant, ii videntur habere commercium quasi rem sterilem, et fructu vacuam, quae mercatoribus spem lucri proponat multo tenuioris, quam quod agrorum cultores sibi pollicentur; quod tamen apud non paucas gentes nulla quidem ratione defendi potest [5]. Hinc rectius alii arbitrantur satis impediri crimina, quae ex vectigalibus descendunt, si cum minimo subditorum dispendio respublica administretur, nec ultra illius necessitatem, atque indigentiam vectigalia imponantur [6].

III. Jure Romano quisque potest ea in re sic delinquere, ut incidat in

1. Tacit. *histor. lib.* 4. Conf. Justinian. *in nov.* 16. et Montesq. *Esprit des loix. lib.* 13. *per tot.*

2. Conf. Sigon. *de antiq. jur. civ. Roman. lib.* 1. *cap.* 16. et Cujac. *obs. lib.* 7. *cap.* 3. ubi differentia notatur, quae olim erat inter stipendium, et tributum.

3. Vid. Cujac. *ad lib.* 9. *Cod. tit. de vectigal. et commiss.*

4. Cujac. *obs. lib.* 7. *cap.* 4. illud praeterea observat vectigalia latissime sumpta, tributa quoque, et stipendia sub se comprehendere, agrosque, et provincias vectigales pro stipendiariis, et tributariis interdum accipi non in libris Justinianei juris, sed tamen in veterum scriptorum monumentis.

5. Mitto caetera, quae in hanc rem alii sapienter attulerunt.

6. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 4. §. 2. Ubi vero tributa, et vectigalia non excedere reipublicae indigentiam cives persuasum habent, ibi vectigalium fraudatores etiam infamia utiliter affici posse Servin contendit adversus auctorem libri *dei delitti, e delle pene*, qui alio durioris supplicii genere praeter infamiam eos coercendos esse arbitratur. Vid. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 8. §. 4. et Auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 33. Multa habet huc pertinentia eruditissimus Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 2. *cap.* 6. 27. 28. 29. 30. 31. et *lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 4. *in princip*

L. Juliam de ambitu, vel in L. Juliam de vi publica, vel ut ejus res dicatur cadere in commissum. Inter caetera capita legis Juliae de ambitu unum est, quo comprehenduntur, qui nova vectigalia instituunt inconsulto Principe, cui duntaxat hoc jus competit; quia ipse solus reipublicae statum, et conditiones omnes perspectas habens, et cognitas, de ejusdem indigentia recte dijudicare valet [1]. In eadem conditione sunt, qui vectigalia antiqua temere abrogant, aut minuunt, quod nemini licet, nec praesidi, nec curatori, nec curiae [2]. Si quis alterutrum audeat, censetur affectare, quod est supra privati civis potestatem, adeoque punitur ex L. Julia de ambitu, hoc est poena infamiae, et centum aureorum [3]. Quae poena procul dubio augenda est pro admissi qualitate, praesertim si constet id factum fuisse hostili animo, hoc est, ne populus amplius legitimo Principi, sed ei pareat, cujus nomine vectigalia nova imponuntur, atque exiguntur.

IV. Tenentur lege Julia de vi, atque etiam actione vi bonorum raptorum publicani, omnesque exigendis vectigalibus destinati, qui aliquid per vim exigunt, quod est ultra legem, atque consuetudinem [4]. At si vis non intercesserit, tunc quod illicite exactum est nomine vectigalis, restitui in duplum oportet ex edicto de publicanis, qui factum quoque servorum sic praestant, ut actio in ipsos dominos concedatur detracta noxae deditione, si servi non exhibeantur; quod Ulpianus peculiare omnino esse in hoc edicto animadvertit [5]. Amplius publicani, qui aliquid superexegerunt, coercentur extra ordinem, atque ex Constantini lege in perpetuum exilium dantur [6]. Quod valde aequum videtur, tum quia, auctore Ulpiano, summae audaciae, atque temeritatis olim erant publicanorum factiones [7]; tum quia, ut inquit

1. *Leg. unic. ff. ad. L. Jul. de ambit. L. 1. et 3. Cod. tit. vectigalia nova institui non posse.* Interdum tamen vel ex Principis indulgentia, vel ex immemorabili consuetudine civitas, tametsi superiorem agnoscat, nova vectigalia imponere ad sublevandas civitatis angustias non prohibetur. *L. 10. Cod. de vectigal. et commis.* Conf. Brunneman. *ad. L. 1. et 2. Cod. eod.* ubi caussa notatur, ob quam aequum est id a Principe sic indulgeri, ut nonnisi, qui ex ea civitate, aut municipio sunt, hujusmodi vectigalia solvere cogantur. Conf. Sigon. *de antiq. jur. Italic. et de antiq. jur. Provinciar.* Heinecc. *antiq. Roman. lib. 1. in app. cap. 2. 3. et 4.* ex quibus disces quomodo olim circa hujusmodi rem ageretur in Latio, in Italia, et in Provinciis, quae Romano imperio subjiciebantur. At quod municipio aliquando permittitur, non aeque illi concedi oportet, cui feudum datum est; cui quidem nova vectigalia, et similia onera propria auctoritate iis, quos habet jurisdictioni subjectos, imponere adversus mores, et leges generatim non licet. Vid. supr. *cap. 3. artic. 1. §. 5.*

2. *Leg. vectigalia ff. de publican. L. 10. Cod. de vectigal. et commis. L. 1. 2. 3. 4. Cod. vectigal. nov. instit. non poss.*

3. *Dict. L. unic. ff. ad. L. Jul. de ambit.*

4. *L. ult. ff. ad L. Jul. de vi publ. et L. 1. in princ. ff. de public. et vectigal.* de cujus legis vera lectione conferendus est Bynkershoekius *obs. lib. 6. cap. 1.* Publicani apud Romanos generatim erant, qui publico fruerentur, nempe aliquid a fisco conducerent; specialim vero, qui Romani populi vectigalia conducta haberent. *L. 13. §. 1. ff. de publican. et vectigalib. L. 1. ff. de loc. public. fruen.* Conferendi sunt Interpretes ad laudatos Pandectarum titulos, atque Cujacius *ad Cod. lib. 4. tit. 61. et obs. lib. 7. cap. 4.* Etiam qui a municipio conduxisset, publicanus vocabatur, sed improprie; etenim civitates loco privatorum erant, nec illius pecunia publica censebatur. *L. 15. L. 16. ff. de verbor. signif. L. 12. §. ult. ff. de publican. et vectigal.* Vid. Donell. *ad dict. L. 15. ff. de verb. signif.* Unde qui conducerent a municipio, iisdem privilegiis minime gaudebant, quae conducentibus a fisco, et populo Romano indulgebantur. Conf. Voet *ad Pand. dict. tit. de public. et vectigal. num. 1.*

5. *L. 1. §. ult. ff. de public. vectigal. et commiss.* Cujac. *ad Cod. lib. 9. tit. vectigal. instit. non poss.*

6. *L. ult. Cod. eod.*

7. *L. 12. in princ. ff. de public. vectigal.*

Paullus, dupli restitutionem utilitas privatorum, extraordinariam coercitionem publicae disciplinae vigor efflagitat [1].

V. Quae de publicanis tradita sunt, pari ratione ad eos pertinent, qui simpliciter exactores vocantur, qui nempe vectigalia exigunt, et quidem nomine Principis, non publicanorum, quibus eadem locata non fuerunt. Neque enim iis licet aliquid plus aequo per vim, et malas artes exigere. Si vero lacerent libros rationum, vel in iis omnia non ex fide notent, aliove modo fraudem fisco faciant, a crimine falsi non excusantur, de quo suo loco dicendum erit [2].

VI. Sicuti vero publicanos, atque exactores vectigalium contineri in officio oportet, ita non minus aequum est eos legibus defendi, ne quis justa exigentibus vim faciat, atque etiam ne debitum vectigal impune fraudet. Quamobrem injunctum est mercatoribus, rerumque vectoribus omnibus, ut res suas profiteantur apud exactores, et pro iis vectigal solvant, quod olim erat octava pars mercium [3]. Id si quis dolo malo omiserit, ejus merx incidit in commissum, quo nomine significatur rerum, merciumque casus in fiscum propter fraudem a mercis domino factam legi censoriae. Dictum autem commissum a committendo, quod non solum credere, sed et delinquere significat [4].

VII. Quanquam non semper ob neglectam rei professionem, et vectigalis solutionem poena commissi locum sibi vindicat. Ad solutionem quod attinet, si viator mercem rite profiteatur, nec vectigal pendat, hoc concedente exactore, commissum sic cessat, ut in viatorem prompta, ut inquiunt, et parata exequutio sit pro vectigalis solutione; sique in ejus bonis non sit, unde ea solutio fiat, in exactorem ipsum agitur, qui id viatori propria auctoritate indulgens se in securitatem fisci obligasse praesumitur [5]. Quod non servatur, si quis mercem profiteatur, et statim se fuga subducat; quippe cum hujusmodi fuga conjungitur vera fraus, hoc est animus, et effectus, qui non exactori nocere debet, sed ejusdem fraudis auctori, qui a vectigalis solutione se eximere curavit [6].

VIII. Ad omissam professionem quod spectat, in primis ea viatori non obest, si ille quidem merces profiteri voluerit, sed cum deceperit

1. *L.* 9. § 5. *ff. eod.* Conrordat Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2 *cap.* 5. §. 5. *num.* 6.

2. Conf. de Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 62. Vid. infr. *cap.* 7. *artic. ult.* Jure Leopoldino omnes aliquid ultra modum inique exigentes titulo vectigalis, aut vectigalia nova temere instituentes teneri de vi publica ex iis colligere par est, quae in Codice Leopoldino §. 64. extant. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 1.

3. Conf. *L.* 7. *et* 8. *Cod. de vectigal. et commiss.* Cujac. *ad Cod. tit. eod.*

4. *L.* 14. *ff. de publican. et vectig.* Vid. Ant. Matth. *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 1. Voet *ad Pand. tit. eod. num.* 20.

5. Conf. *L.* 16. §. 12. *ff. de publican. et vectigal.*

6. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 7. *num.* 5. et Cujac. *loc. cit.* ubi docet quaestionem commissi finiri quinquennio, et tamen aliquando etiam ante quinquennium inutiliter fiscum de commisso agere. Quod accidit, si res commissa non extet, nec dolo malo supprimatur. Sic servo commisso, ac dein bona fide intra quinquennium manumisso, non revocatur libertas, nec quaeritur amplius caussa commissi re extincta: manumissio enim in hac specie morti comparatur. *L.* 92. *ff. de solution.* Conf. Cujac. *ibid.* His consequens est morte fraudatoris non extingui poenam commissi, quanquam ei viventi lis mota non fuerit; immo poena ad heredes porrigitur, qui intra quinquennium conveniri possunt, ut fisco praestent res non professas, non quatenus heredes, sed quatenus possessores rei alienae, hoc est ejus, quae in commissum cecidit. *L.* 8. *ff. de publican.*

exactor: qui tametsi non teneatur instruere, sive erudire iter facientem, nunquam ei licet quenquam fallere [1]. Insuper error facit, ut ordinaria poena erranti remittatur, a quo tamen duplum vectigal exigitur ob culpam, a qua error hujusmodi sejunctus vix esse posse videtur [2]. Sed haec ita se olim habebant Romano jure: hodie vero sic distinguendum esse puto inter ignorantiam, et errorem probabilem, atque improbabilem, ut per illum reo succurri, ac ne duplum quidem vectigal ab eo exigi debeat; per hunc vero is minime excusetur, nec audiatur, si dupli solutionem sponte offerat. Ac ne res careat exemplis, probabilis esse potest ignorantia, si versetur circa jus, quod commune multis gentibus non est, sed proprium quarundam dumtaxat, veluti si eo jure vectigal novum, et alibi fere inauditum nunc apud populum imponatur, ac se illud ignorasse dicat mercator peregrinus, vel etiam mercator ejusdem populi civis, qui tamen ob commercium, similemve caussam eo tempore abfuerat, quo vectigalis hujusmodi praestatio injuncta civibus fuit. Pariter si quis mercem pro merce profiteatur, et utraque merx aeque pretiosa sit, idemque debeat vectigal, quis dixerit eum habuisse animum faciendae fraudis, atque ejus errorem improbabilem esse? Immo etsi quis vinum Gallicum pro Hispanico profiteatur, quod carius, et graviori vectigali forte obnoxium sit, adhuc is a poena excusabitur, modo judici planum faciat non dolo malo, sed per errorem id factum, dictumve fuisse [3].

IX. Dubitari potest de eventu, utrum actus perfectus, an etiam inchoatus tanquam vera fraus coerceri debeat? sive utrum mercator merces exportans, atque in itinere deprehensus merces amittat quasi fraude perfecta? Quod quidam negant eo argumenti genere, quod in poenalibus constitutionibus verba cum effectu intelligenda sint. At quis non videt eum contra legem fecisse, qui exportare coepit, etiamsi nondum pervenerit, quo destinaverat? Etenim fraus haec furto simillima est; fur autem tanquam perfecto scelere punitur, licet in itinere cum re furtiva deprehendatur.

X. Sed non una, eademque est singularum mercium conditio. Aliae sunt omnino vetitae, quae scilicet soluto etiam vectigali importari, aut exportari non possunt. Sic ubique pene sal invehere, atque evehere prohibitum est, et ad crimen illud pertinet, quod vulgus barbara voce *contrabannum* appellat. Ex quo palam fit exactorem, quamvis viator merces profiteatur, scrutari adhuc eas posse, et videre, utrum inter merces quaedam prorsus illicitae reperiantur [4].

XI. Aliae vero sunt merces licitae, quae in immunes, et munes subdividuntur. Hae sunt, pro quibus vectigal debetur, secus ac illae, quae vectigalis praestationi non subjiciuntur, veluti merces, quas quis non commercii caussa advehit, aut evehit, sed secum fert ob proprium usum, ob rus exercendum etc.; quippe tunc solae merces peregrinae, sola manci-

1. *L.* 16. §. 6. *ff. eod.*

2. *Dict. L.* 16. §. 9. *et* 10. *ff. de public. et vectigal.* Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 20.

3. Conf. Ant. Matth. *loc. cit.*

4. Conf. *tit. Cod. quae res venir. poss.* Cujac. *ad Cod. tit. eod. et ad tit. de vectigal. et commiss.* Sunt autem qui ex *Lege* 11. *ff. de publican.* atque *ex L. penult. Cod. de nautic. foen.* colligi posse arbitrantur olim ob crimen, quod contrabannum dicimus, vel ipsam capitis poenam obtinuisse. Vid. De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 44.

pia novitia. non veterana vectigal pensitant [1]. Veterana mancipia olim appellabant, quae anno continuo, novitia, quae per annum in urbe non servierant [2].

XII. Quaesitum saepe est de eo, qui merces illicitas, et licitas simul invehit, et has quidem profitetur, illas, quia sine periculo profiteri non poterat, celat; item de eo, qui ferens res licitas dumtaxat. sed partim immunes, partim munes, harum professionem penitus omittit, vel eam non ex fide facit. Quidam putant licitas ab illicitis, immunes a munibus separandas esse, praesertim si id commode fieri possit, atque eas tantum fisco esse adjudicandas, in quibus fraus a vectore earumdem mercium facta est. Sed haec sententia, quam utpote humaniorem aequitas valde tuetur, pugnat cum Romano jure, cumque multarum gentium moribus, atque institutis, quibus jamdiu invaluit, ut equi, currus, mercesque omnes permissae, immunes, et munes publicentur, si quis cum prohibitis quoque deprehensus fuerit, aut munes profiteri dolo malo omiserit [3].

XIII. Erraret tamen, qui inde colligeret culpam unius in hac re obesse reliquis coheredibus, negotiatoribus, aut sociis. Nam si plures sint heredes, et unus caussa fraudandi vicesimam, vel aliud hujusmodi vectigal rem communem subripuerit, ejus pars solum publicatur, caeterae partes salvae heredibus manent [4]. Item si plures navem oneraverint, et unus reliquis ignorantibus immiserit merces illicitas, aut res suas munes professus non fuerit, reliqui nihil commiserint, solius fraudatoris merces fisco vindicantur, nec navis, nec caeterorum merces in fiscum cadunt, qui fraudis participes non sunt. Nec refert, sociine sint. an non, qui navem onerarunt; socium enim non obligari ex socii delicto tam certum est. ut maleficiorum societas omni jure damnetur [5].

XIV. Simili pene ratione nec nautae culpa, aut factum dominis mercium nocere debet, si nauta merces ipsas vehendas suscipiat, nec eas profiteatur. Accedit magna ratio commerciorum, adeoque publicae utilitatis, quae impedit, quominus culpa nautae mercium dominis imputetur. Secus enim non parum turbarentur commercia hac praesertim aetate, qua absentes mercatores quotidie credunt merces suas nautis hac opinione, quod dominorum nomine illi sint accurate omnia expleturi, quae legibus jubentur. Quae de nauta dixi, et de mulione pari modo tenenda sunt [6].

XV. Praeter merces alia etiam vectigal debent. Sic alicubi in poenam commissi incidunt, qui inventum thesaurum, quive initos certi generis contractus, factas donationes, constitutas dotes, et similia intra definitum ab jure tempus fisco, magistratibus, aliisve non denunciant, quibus ejus rei cura demandata est. Olim vero erat vicesima hereditatum, et manumissorum, quadragesima litium; erant alia hujusce generis pene infinita vectigali obno-

1. *L.* 16. *ff. de publican. vectigal. L.* 5. *Cod. de vectigal. et commiss. L.* 203. *ff. de verbor. signific.* ubi Alphenus Varus explicat, quid *sui usus* nomine comprehendatur.

2. *Dict. L.* 16. §. 3. *ff. eod.*

3. Vid. Ant. Matth. *de auction. lib.* 2. *dict. cap.* 7. *num.* 6. 7. *et seqq.*

4. *L.* 8. §. 1. *ff. de publican. et vectigal.* ubi *communem*, an *munem* legi oporteat, disputant elegantiores juris interpretes. Vid. Cujac. *ad Cod. vectig. nov. instit. non poss.* Bynkersh. *obs. lib.* 8. *cap.* 11.

5. Ant. Matth. *ibid. num.* 14. *et* 15.

6. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 16. 17. 18. ubi contendit etiam famulorum, atque institoris culpam praestari omnino a dominis non oportere.

xia, quae inter sub quibusdam Principibus aer quoque, urinam, et similia recensita fuisse nemo satis unquam mirabitur [1]. Sub aliis vero Principibus poenae ultra modum auctae fuerunt adversus vectigalium fraudatores, ac privationi dignitatis, exilio, infamiae damnatio quoque ad opus publicum alicubi adjecta est.

XVI. At nullus est poenae locus, si rerum professio ab eo omittatur, qui ex privilegio aliqua vectigalium immunitate utitur. Cujusmodi privilegium summus Imperans nonnisi justam ob caussam impertiri debet, ne fructus, quibus respublica sustinetur, imminuantur, vel ne ipse Princeps onera graviora imponere multis videatur, ut paucis faveat, eosque ab oneribus prorsus liberet. Justissima vero caussa est, quae eo tendit, ut artium, disciplinarumque utilissimarum studium in ingenuis civibus promoveatur; eaque caussa immunitas nititur, qua apud nos ex speciali Principis beneficio gaudet libraria Professorum, et Scholarium supellex. Alia quoque hujusmodi immunitatum exempla apud varios populos occurrunt; unde illud Paulli Jurisconsulti usurpari potest, *in omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet, idque etiam principalibus constitutionibus cavetur* [2].

XVII. Privilegii tamen probatio ei incumbit, qui se a vectigalis praestatione immunem asserit [3]: si statim probare nequeat, is interim, sive, ut ajunt, provisionis modo, solvere cogitur, nec potest a fisco exigere, ut fiduciaria quadam immunitate sibi frui liceat. Cum enim immunis a publicis oneribus nemo praesumatur, longe probabilior fisci, quam privati caussa est; maxime quia in tributis, et similibus pensitationibus exigendis ejusdem fisci magnus favor esse soleat, nec una in re is singulari jure utatur.

XVIII. Nec tamen putabat Modestinus *eum delinquere, qui in dubiis quaestionibus facile contra fiscum responderit* [4]. Quae verba non ad ea pertinent, quibus fiscus certat de vitando damno ordinaria exigens vectigalia, et alteri immunitatem inesse negans, qui eam sibi arrogat, quin evidenter ostendere hoc privilegium valeat. At si fiscus de lucro faciendo laboret, tunc vera est Modestini sententia. Etenim dum unus lucrum captare, alter damnum fugere intendit, generatim potior habetur caussa ejus, qui de damno, quam ejus, qui de lucro sollicitus est. Fiscus autem vindicans commissum, et poenas exposcens a vectigalium fraudatoribus aliquid veluti extra ordinem lucrari vult. Ergo si dubium sit, fraus ne vectigalibus facta fuerit, judex non fisco, sed ei, unde fiscus petit, favere debet. Eadem regula tenenda, si non de commisso, ejusque poenis agatur, sed de hereditate vacante, de caducis bonis, et aliis hujusce generis. Nam si tunc fiscus petat, jam illi obstat regula, quod in lucro melior sit rei, quam actoris conditio; si ab eo petatur, fisco ea regula prodesse non potest, quoniam in illo lucro fisci, et heredis caussa dispar omnino deprehenditur; cum illum neque naturalis ratio, neque testator vocet; hunc interdum vocet testator.

1. Vid. Cujac. *obs. lib.* 6. *cap.* 28. *lib.* 7. *cap.* 4. *et lib.* 10. *cap.* 7. Bynkersh. *obs. lib.* 4. *cap.* 5. *et quaest. jur. publ. lib.* 2. *cap.* 22. a quibus species mercium fere omnium disces ex Romano jure vectigali obnoxiarum. Add. Boss. *Tract. var. tit. de vectigal.*

2. *L.* 4. §. 2. *ff. de publican. et vectigal.*

3. Argum. *L.* 4. *L.* 12. *Cod. de excusat. muner. L.* 8. *ff. de probation.* Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 7. *num.* 36. *et seqq.* Voet. *ad. Pand. tit. de vectigal. et commiss. num.* 28. *et* 27.

4. *L.* 10. *ff. de jur. fisc.*

et interdum quoque natura, quae bona defuncti quibusdam addicere videtur [1].

XIX. Ut haec paullo uberius exponerem, praeter frequentiam controversiarum, quibus vectigalia caussam dare solent, fraudes quoque impulerunt, quae vectigalibus factae quotidie perhibentur. Ea nunc omittenda non videntur, quae de hac re Leopoldus Imperator in Etruria constituit. In primis edita speciali lege vectigalium fraudatores jactura potissimum rei, cujus professio consulto neglecta esset, multari voluit; tum in Codice poenas pecuniarias pro contrabanno, ut vocant, sic proposuit, ut etiam equi, currus, et caetera, quae sali, aliisve mercibus prorsus illicitis advehendis forte inservire reperiuntur, fisco adjudicentur. Praeterea ex laudato Codice omnes hujusce criminis rei non una, eademque poena afficiendi sunt, sed spectari oportet numerum eorum, qui emerint invicem res, ac vendiderint, quarum commercium privatis omnino interdictum est; tum quantitatem hujusmodi rerum, quas unus, pluresve ab exteris regionibus advehere curaverint, quasve ab aliis jam invectas quis acceperit, retinuerit. Quod si res ipsae intra modicam quantitatem subsistant, summarie id cognoscendum est, quique ita deliquit, praeter rerum jacturam nihil amplius patitur, vel ad summum leviter ab judice admonetur. Verum ad opus publicum damnatur quicunque res illicitas secum ferens cum armis quoque deprehensus fuerit, et vim quovis modo fecerit; sique extraneus sit, res illas pariter amittit, atque insuper procul ire extra imperii fines jubetur, tametsi vis non intercesserit. Nemo tamen jure Leopoldino caussa vectigalis, aut contrabanni vexandus, multoque minus puniendus, nisi cum merce illicita repertus fuerit, nec pariter ab apparitoribus prehendendus, ut judici deinceps exhibeatur, nisi qui idoneum fidejussorem offerre non valet; aut qui deprehensus cum est, postea convinci nequit testibus, quia idonei in actu prehensionis nulli adsunt mox ab ipsis apparitoribus in judicium producendi, vel quia adsunt quidem, sed prehensi hominis conditionem penitus ignorant [2].

CAPUT IV.

De criminibus propriis magistratuum, et caeterorum, qui rebus, officiisque publicis abutuntur, ac primo de iis, qui a civilibus muneribus se dolo malo subtrahunt.

I. Parum est jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint [3]. Neque enim sperandum, ut Princeps ipse per se, non adjutus opera caeterorum, judicia exerceat, poenas applicet, leges exequutioni mandet,

1. Eam esse Modestini sententiam ostendit quoque liber Basilicorum quinquagesimus sextus *tit.* 2. ubi absolute ita legitur, *in ambiguis contra fiscum respondendum est.* In diversam omnino ivere sententiam Duarenus *ad L. inter pares* 38. *ff. de re judicat.* et Merend. 3. *contr.* 18. quorum argumentis satisfactum est ab Ant. Matth. *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 89. Eodem capite singula fere continentur, quae de commissis, fraude, et immunitate disceptari solent, quorum pleraque ex eodem Ant. Matthaeo heic describere curavimus.

2. Vid. Cod. Leopold. §. 105. 106. 107. 108. Atque haec omnia summa aequitate constituta fuisse tam perspicuum est, ut demonstratione non egeat.

3. *L.* 1. §. 13. *ff. de origin. jur.*

civilia omnia instituta regat, ac tueatur. Hinc munera, et officia publica, hinc magistratus, personae videlicet, quarum fidei Princeps exercitium alicujus juris committit ab imperio civili manantis, et sine quibus vel optimae leges quasi mortuae censentur [1].

II. Quoniam vero nulla obligatio est, cui jus non respondeat, ideo Princeps potest civem etiam invitum cogere, ut reipublicae serviat, inque ea stare parte non recuset, ad quam civitatis salus, atque utilitas eum quasi convertent. Hujusmodi jure innixus Constantinus Imperator, curiis civitatum eos addixit, qui resectis digitorum articulis inhabiles militiae se reddidissent [2]. Patrem vero, qui filium debilitasset, ut eum militiae muneribus subduceret, Trajani praeceptum deportavit [3].

III. Nec refert ea a Principe imperari generatim non posse, quae singularem industriam, non communem omnibus hominibus, desiderant [4]. Siquidem poenas in eos indicere Princeps haud potest, qui artem aliquam sibi comparare negligunt, eamque minime profitentur, nec profiteri unquam in animo habent. Potest tamen eum sibi veluti socium in publicis rebus administrandis adjungere, quem vere idoneum cognoverit, cujusque operam apprime civitati utilem futuram non immerito crediderit; ac si reluctantem invenerit, non prohibetur vi quodammodo exigere, ut ipse operam civitati utique locet. Nam praeterquamquod quisque spopondit se propriam salutem communi omnium salute posteriorem habiturum, Princeps, cujus generatim est publicos ministros eligere, civilibus negotiis non alios censetur, quam fidos, et valde idoneos viros praeficere, qui egregie eadem administraturi sint. Hinc si forte res aliter cedat, nec in hujusmodi ministro, quem sponte omnino Princeps elegerit, dolus, aut insignis culpa arguatur, id non ministro, sed Principi imputari oportere quidam arbitrantur; qui praeterea in universum monent Regem publicis rebus, quas ipse non gerit, sic alios praeponere debere, ut sibi adscribenda fore cogitet, quaecunque illi fecerint, quae ad res ipsas referantur [5].

IV. Quare cum multa Princeps in eligendis ministris, tum illud maxime cavebit, magistratus ne ambiantur, ne hereditario jure unquam conferantur, ne dentur venum, aut sumptus in illis fieri necesse sit; alioquin et occasio datur per fraudes, ac rapinas sarciendae pecuniae, et fit

1. Confer. *dict. L.* 2. §. 8. *et* 13. et libellum nostrum *de afficiis legumlator. et juriscons. cap.* 8. Huc quaedam eorum revocanda, quae tradidimus in hujusce operis praefatione. Huc etiam pertinent verba illa Ciceronis *de offic lib.* 1. *cap.* 21. *Sed iis, qui habent a natura adjumenta rerum gerendarum, abjecta omni cunctatione, adipiscendi magistratus, et gerenda respublica est; nec enim aliter regi civitas potest.*

2. *L.* 1. *Cod. Theod.* de *filiis milit. L.* 4. *et* 8. *Cod. Theod. de Tiron.* et ibi Jacob. Gothofr. Conf. Ammian. Marcellin. *lib.* 15. Vid. Servin *Legislation crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 8. §. 3.

3. *L.* 4. §. 12. *ff. de re milit.* Add. *L.* 10. *Cod. Theod. tit. de re milit.* et Sveton. *in vit. August. cap.* 24. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. §. 6. Quo leges revocari possunt, quibus alicubi facultas discedendi a civitate irrequisito Principe sublata, aut restricta est: de qua re videndi Philippus Frisius *Dissert. de Imper. et Jurisd. cap.* 1. §. 12. Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 3. *cap.* 3. §. 8. cum pluribus in natis laudatis.

4. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 12. *et seq.*

5. Servin *loc. cit.* Conf. *L. unic. ff. de offic. praef. praetor.* Isocrat. *ad Nicoclem* et Appian. *de bell. civil. lib.* 2. Add. Pufendor. *de jur. nat. et gent. lib.* 7. *cap.* 9. §. 9. et Stryk. *disput. de obligatione Principis ex facto ministri per tot.* maxime vero *cap.* 3. Vid. supr. *cap.* 3. §. 8. *in fin.*

necessitas eis muneribus praeficiendi divites, quae potius fuerant administranda viris probis, et sapientibus, qui cum virtute civili excellant, soli honoribus publicis exornandi sunt [1]. Ex quo intelligitur omnium utilissimas esse leges adversus quorundam ambitionem latas, qui per largitiones, aliasve malas artes reipublicae magistratus invadere conantur. Quod genus criminis vocant ambitum, de quo rectus ordo postulat, ut dicamus, antequam caetera crimina explicentur, quibus quis magistratibus, aliisque publicis rebus ob communem salutem inventis abutitur non sine maximo ejusdem salutis detrimento.

ARTICULUS I.

De Ambitu.

I. Ambire idem est ac circumire, unde ambitus saepe pro circuitu a Latinis usurpatur. Et quoniam eos, qui plurium consensu, atque opera ad rem aliquam assequendam indigent, singulos adire, atque ab uno ad alterum cursitare solent, ideo ambire significat quoque enixe, diligenterque rogare, et ob gratiam sibi conciliandam alienae voluntati obsequi, inservire, morigerari. Quapropter mirum non est, si ambitus nomine comprehendantur, quaecunque candidati faciunt in solemni honorum, et magistratuum petitione ad elicienda aliorum suffragia [2].

II. Verum haec non eodem quidem modo aestimanda sunt, sed ambitum licitum ab illicito distingui oportet [3]. Namque honorum studium ipsum per se vitium non est; quin immo est laudabile, et virtuti proximum, si nempe ratio, et sapiens consilium cum eo conjungatur, nec quidpiam permisceatur, quod non satis honestum, et decorum videri possit. Quod adeo verum est, ut unicuique civi sine audaciae nota merita sua Principi exponere liceat, ut ad publicum munus eligatur, cui obeundo se parem sentit. Apud Romanos vero tenebat obligatio ejus, qui animo juvandae reipublicae operam suam ultro, et palam civitati offerret, vel ob honorem consequendum quid polliceretur [4]. Qui vero toga candida indutus in forum descenderet, populum circumiret, singulorum animos captaret officiis, virtute contenderet, aliaque hujusmodi palam faceret recepta jam, et probata populi moribus, is innocenter honores petere censebatur. At dolus, et crimen illis objiciebatur, qui ea animi contentione honoribus inhiarent, quae nec parem ferens, nec superiorem cum Jove ipso de principatu certare

1. Vid. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 3. Hinc praeclare ajebat Alexander Severus *ego non patiar mercatores potestatum, quos si patiar, damnare non possim; erubesco enim punire eum hominem, qui emit, et vendit.* Vid. Lamprid. *in Alexand. Sever. cap.* 49. Etsane, quae emeris, vendere gentium jus esse inquit Seneca *de benefic. lib.* 1. Unde nemo satis mirabitur inter eos, quibus summis Principibus assidere a consiliis datum fuerat, quosdam extitisse, qui illud publicorum officiorum, et magistratuum commercium, seu mercaturam persuaserint.

2. Conf. Varro *de lingua latina lib.* 4. et Festus *de verbor. significat. verb. ambitus.*

3. Vid. Perez. *ad Cod. tit. de ambit. num.* 5. *et* 6. Probabile est a veteribus *ambitum* pro illicita, *ambitionem* pro ea magistratus petitione accipi consuevisse, quam leges minime notabant.

4. *L.* 1. *ff. de pollicitat.* Vid. Perez. *ibid.*

haud vereretur. Idcirco qui eam ob rem quid tentarent, quod consuetudo, et leges non sinerent, quive populum flagitiis, et largitionibus corrumperent, eum nunciis, interpretibus, et promissis fallacissimis deciperent, similibusque artibus colligere furtim aliena suffragia niterentur, quae meritorum, et virtutum testimonia dumtaxat esse debent, ii de ambitu postulabantur, nempe de eo, quem *illicitum* vocant. Qui quidem vere civile crimen est, et quemadmodum ex dictis patet, omnia continet, quibus quis curat, ut magistratus electio quasi venalis sit, utque in ea fraus triumphet, meliores a deterioribus, virtus a vitio, probitas a calliditate, a mendacio veritas, atque publica utilitas a privato studio, et cupiditate vincatur [1].

III. Tenetur crimine ambitus non solum, qui civiles, sed et qui sacras dignitates, puta provinciae sacerdotium, pretio, pactionibus, muneribus, similibusque iniquis modis invadit [2]. Quod genus criminis in jure ecclesiastico appellatur *simonia*, hoc est studium emendi, vendendique aliquid spirituale, vel spirituali adnexum [3]. Arcadius vero, et Honorius Imperatores edixerunt ambitus instar esse, si quis nondum redditis rationibus in idem officium irrepserit, quod antea gessisset. Cujus constitutionis ratio ea esse videtur, quia, ut inquit Mamercus apud Livium [4], maxima libertatis custodia est, si magna imperia diuturna non sint, et temporis modus imponatur, quibus juris imponi vix, ac ne vix quidem potest [5].

IV. Iidem Imperatores poena deportationis hanc ambitus speciem punitam voluerunt [6]; reliquae species ex L. Julia de ambitu ab Augusto lata coercentur poena centum aureorum, et infamia [7]. Nihil vero hujusmodi poena aequius, quandoquidem nihil aptius ad puniendum eum, qui ultra modum honores appetiverit, quam ut is publicis honoribus, et magistratibus vel ad tempus, vel in perpetuum interdicatur [8]. Et in perpetuum quidem olim ea interdictio erat, si vis publica intervenisset, quae saepe cum crimine ambitus conjungebatur, et faciebat, ut tunc praeter infamiam deportationis quoque poena adjiceretur [9]. Singulare autem est in

1. Conferenda est Josephi Gabaleonis Comitis Sarmatorii *ad L. Juliam de ambitu commentatio cap.* 2. §. 3. *et cap.* 4. §. 1. quae commentatio extat apud Fellemberg *Jurisprud. antiq. tom.* 1. *dissert.* 8. Huc revocanda tradita superius *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 14. *in fine.*

2. Ambire sacras dignitates non licuisse apud Ethnicos testis est Modestinus *in L. unic.* §. 1. *ff. ad L. Jul. de ambit.* idemque postea inter Christianos obtinuit ex Principum quoque constitutionibus. Vid. *L.* 31. *Cod. de Episc. et Cleric. Nov.* 56. *Nov.* 123. *cap.* 2. §. *prae omnibus.* Conf. Cujac. *ad Cod. tit. de ambit.*

3. Vid. *cap.* 16. *tit. Decretal. de simon. Concil. Trident. cap.* 1. *de simon. et sess.* 24. *can.* 24. De simonia praeter Canonici juris doctores plura habent quidam etiam criminalis juris interpretes, inter quos Decian. *tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 77. *et seqq.*

4. Liv. *Hist. lib.* 4. *cap.* 24.

5. Conf. Jacob. Gothofr. *in comment. ad L.* 2. 3. 4. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de ambit.*

6. *L. unic. Cod. de ambit.* Vid. Cujac. *loc. cit.*

7. *L. unic.* §. 1. *ff. eod.* Neque alia erat poena legis Viselliae, qua multabantur libertini, qui se venditare pro ingenuis, atque in honores ingenuis dumtaxat debitos irrepere auderent. *L.* 1. *Cod. ad L. Visellium.* Conf. Cujac. *ad Cod. tit. eod.*, *et tit. ad L. Jul. de ambit.*

8. Vid. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Jul. de ambit. num* 2. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 6. §. 3. *in fine.*

9. Vid. Paull. *Recept. sentent. lib.* 5. *tit.* 30. Joseph Gabal. *dict. comment. cap.* 7. §. 3.

laudata lege Julia de ambitu, ut damnatus sententia judicis, si alium postulaverit ambitus, et convicerit, restituatur in integrum, quod ad bonam famam, non vero quod spectat ad centum aureos fisco persolutos. Aegre enim apud Romanos fiscus reddebat, quod semel receperat [1].

V. Sed ante Octavianum Augustum tam multae latae fuerant de ambitu leges, ut, auctore Sigonio, de nullo alio crimine totidem recenseri valeant [2]. Quod mirum videri non debet, nam et ad ambiendum Romani maxime proclives erant, et innumeris pene artibus eam ob rem utebantur. Quas artes liceat paucis attingere, quandoquidem earum nonnullae hodie etiam alicubi usurpantur pro consequendis dignitatibus praesertim municipalibus, quas plurium suffragiis conferre mos est. Hinc si forte criminaliter ea de re cognosci oporteat, quod sane evenire potest [3], judex, qui illas veterum Romanorum artes apprime tenuerit, non multum adlaborabit in hujusce criminis judiciis, atque in caeteris etiam accurate aestimandis, quae in ambitu corpus, ut vocant, delicti constituere videntur.

VI. Petitio igitur magistratuum, ut scribit Cicero ad Q. Fratrem *de petition. consulat.*, dividebatur in duarum rationum diligentiam; quarum alteram in amicorum studiis, alteram in populari voluntate positam idem Cicero testatur. Amicorum nomen latius in hoc genere patet, quam in reliquis vitae consuetudinibus: nam huc spectant propinqui, cognati, affines, familiares, vicini, clientes, municipes, tribules, sodales, collegae, socii, qui essent ejusdem ordinis, ac omnes, qui aliquid ostenderent voluntatis, uti salutatores, deductores, sectatores, et suffragatores. Popularis autem ratio quatuor habebat partes, nomenclationem, blanditiam, assiduitatem, benignitatem, quibus nonnulli addunt *rumorem, et spem in republica:* alii tamen rectius existimant haec nasci plerumque ex ipso ambitu, adeoque non tam ambiendi modos esse, quam effectus diligentiae in ambiendo positae. Atque ad nomenclationem pertinebat suo quemque nomine appellare: ad blanditiam appellare nomine suaviori, puta obvium quemque dicere patrem, patronum, carum, vel carissimum [4]: ad assiduitatem ambire, prensare, rogare: ad benignitatem spectabat largitionibus aliorum favorem sibi conciliare, ludorum, gladiatorum, venationum spectacula magno apparatu exhibere, prandia, epulas, coenas, convivia parare, muros, theatra, basilicas ingenti sumptu extruere, miseris patrocinari, opitulari obaeratis, frumentum, panes, pecunias etiam distribuere. Nam eo usque devenisse quorundam Romanorum impudentiam legimus, ut praesenti pecunia populi suffragia emerentur, ad eamque rem eligerentur ministri, hoc est interpretes, sequestres, divisores. Immo et vis quandoque adhibita est; quam vim sodalitiorum dixerunt, quia fiebat contractis sodalibus, sive iis, qui ejusdem essent factionis, et coitionis [5].

VII. Atque his quidem, similibusque modis ante comitia creandorum ma-

1. *Dict. L. unic. ff. eod.* Vid. Cujac. *ad Cod. tit. de fals. monet. in fin.*

2. Vid. Sigon. *de judic. lib. 2. cap.* 30.

3. Vid. Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 8. Conf. Guid. Pancirol. *de magistrat. municipal. libel. per tot.*, maxime vero *cap.* 3.

4. De jure blanditiarum, et quaenam licitae, quaeve illicitae haberi debeant, sive in magistratibus per suffragia creandis, sive etiam in contractibus, testamentis, delictis, judiciis etc. intervenerint, conferendus est Strykius *Singular. disput. de jur. blanditiar.*

5. Quae heic indicavimus, singillatim, et diserte explicant Sigonius *de judic. dict. lib.* 2. *cap.* 30. Joseph Gabal. *dict. commentat. ad L. Jul. de ambit. cap.* 3. *per tot.*

gistratuum canditati vel per se, vel per alios insidiari civium voluntatibus solebant. Ast ubi jam jam ingruebat comitiorum dies, tum demum omnes intendebant nervos, omnia lenocinii genera adhibebant, quibus populum sibi devincerent, ejusque favorem captarent. Aderant praeter petitorem in foro, in Campo Martio illius amici, assectatores, et suffragatores, qui circuire, prensare singulos, permiscere se populo, ac unumquenque appellare studebant: tum rationes vitae, et merita petitoris exponebant, exaggerabant, competitoribus ejus obtrectabant; solliciti eventum, et vocem praeconis expectabant, accusationem, irrisiones, ludibria, contumelias meditantes in competitores, sive unus ex his consequutus esset, sive ab altero superati repulsam omnes tulissent [1].

VIII. Hae fere erant artes, quibus complures inter Romanos valde ambitiosi cives *unius anni volaticum gaudium* sibi comparabant [2]. Eae cum in universum a cive excelso, atque homine ingenuo maxime abhorrent, tum earum quasdam Romani juris conditores dissimulandas esse putarunt, alias poenarum metu cohibuerunt editis hanc ob rem innumeris pene legibus; quarum postrema ea fuit, quam supra ab Octaviano Augusto latam animadvertimus. Cessasse tamen in urbe Augusti legem testis est Modestinus, inquiens magistratuum creationem non amplius ad populi favorem, sed ad curam Principis spectare, qui in conferendis dignitatibus non commovetur pretio, assiduitate, privatis affectibus, sed eos tantum praediligere solet, quos virtus, et innocentia commendat [3]. Verum ad similitudinem legis Juliae Senatusconsultum est factum, quo coercebatur ambitus in municipiis, in quibus instituendorum magistratuum jus adhuc erat penes populum, seu municipes, qui honores suffragiis suis inter immeritos inique distribuebant. Quanquam si vere meritos, et probos elegissent, non tamen ii a crimine prorsus excusabantur, qui accepissent pecunias pro suffragio, quod gratis, atque ex fide dandum erat [4]. Nolim vero quis sibi persuadeat erepta suffragiorum nundinatione, praesertim in civitatibus, quae regali imperio gubernantur, largitionibus, aliisque turpissimis artibus ad consequendos magistratus locum amplius nullum superfuisse. Nam iis praetermissis corruptis temporibus, quibus ipsi Principes dignitates reipublicae collaturi eas pretio addicere, et venales facere curarunt, aliud quoque turpissimi ambitus genus obtinuit. Scilicet intercessiones, et suffragia eorum redimi coeperunt, qui apud Principem gratia valerent, sive Palatini essent, vel ministri, vel amici, liberti, eunuchi; quibus insuper ex meliori Interpretum sententia quaedam certi ex suffragio condictio dabatur ad exigendam in judicio mercedem, quae forte pro commendandis apud Principem candidatis promissa fuisset [5]. Sed tam foeda magistratuum commercia perosi Arca-

1. Atque haec iisdem pene verbis expressa extant apud Joseph Gabal. *dict. comment. cap.* 3. §. 7.

2. Sunt verba Tertulliani *de Poenit cap.* 12. quae refert etiam laudatus Joseph Gabal. *eod. cap.* 3. §. 6 *in fin.*

3. *L. unic. ff. ad L. Jul. de ambit.* Conf. Perez. *loc. cit. num.* 4. Cujac. *ad Cod. tit. ad L. Jul. de ambit.* et Heinecc. *antiq. Roman. lib.* 1. *in append. cap.* 1. §. 69. Joseph tamen Gabal. *loc. cit. cap.* 7. §. *ult.* recte ait legem Juliam de ambitu cessasse sub Tiberio, a quo comitia e campo in curiam translata fuerunt.

4. *Dict. L. unic. ff. eod.* Vid. Cujac. et Perez. *locis supra citatis.*

5. Multa hac de re eleganter habet Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theod. tit. si certum petatur de suffragiis*, *et tit. ad L. Jul. de ambit.* Add. Ezechiel Spanhem. *de orb. Ro-*

dius, et Honorius poena deportationis, et jactura bonorum eos affici constituerunt, qui Palatii illustrem dignitatem ambierint [1]: Theodosius, et Valentinianus voluerunt, ut provinciarum rectores jurare adigerentur se pro sortienda alicujus provinciae administratione nec dedisse quidpiam, nec daturos postea fore, sive per se, sive per interpositam personam [2]: tandem Justinianus, uti quidam verisimilius putant, novella constitutione multa jam obliterata denuo in usum revocavit, quae ante provide adversus pravas ambientium artes praecauta fuerant [3]. Mitto caetera, quae insequentibus temporibus eandem ob rem plerique Principes apud varias gentes sapienter constituerunt, tum ut gratis officia publica vere idoneis viris dumtaxat conferantur, tum ut tandem omnes teneant illud Plauti *in Amph.* = *virtute ambire oportet non fautoribus: sat habet fautorum semper, qui recte facit* =

ARTICULUS II.

De crimine repetundarum, vulgo baratteriae, *deve concussione, et caeteris magistratuum delictis.*

I. Legibus de ambitu, quibus infinita eorum ambitio cohibetur, qui per malas artes reipublicae dignitates invadere parati sunt, alias leges adjici oportet, quibus videlicet impediatur, ne qui jam in magistratu versantur, inique, et sordide in eo se unquam gerant, sed intelligant se repraesentare personam civitatis, debereque ejus dignitatem sustinere [4]. Neque enim tetrius aliquid civitati obvenire potest, quam si magistratus in officiis suis exercendis veritatem, et justitiam nefarie deserant, ut avaritiae, aliisque privatis affectibus obsequantur. Cujusmodi mala sicuti incubuere animis magistratuum, illico justitiam omnem, fortissimum reipublicae nervum, dissolvunt [5]. Extingui praeterea in caeteris civibus ea magistratuum iniqui-

man. cap. 20. apud quos doctissimos Viros non pauca extant, quae indicatum nuper novum ambitus genus respiciunt.

1. *L.* 1. *Cod. Theod. tit. eod.* ubi pari modo puniri jubetur perfectus ambitus, ac coeptus dumtaxat, nempe si quis suffragatori pecuniam dederit, nec tamen honore potitus fuerit.

2. *L.* 6. *Cod. ad L. Jul. repetund.*

3. Conf. *Nov.* 8. *Justin. cap.* 7. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. ad L. Jul. de ambit.* Van-Espen. *dissert. canon. de Leg. Jul. de ambit., sive de vetit. officior. venalit. per tot.* praecipue vero §. 9. *et* 10. Joseph Gabat. *dict. commentat. in fin.* Certe ii Principis ministri immunes a poena esse nunquam debent, qui sordibus, aut privatae gratiae plurimum tribuentes, quosdam vere immeritos honoribus, et magistratibus exornandos Principi proponunt, atque ita ipsum Principem, et universam rempublicam nefarie decipiunt. Conf. Decian. *Tract. crim. lib.* 8. *a cap.* 21. *usque ad cap.* 26. Idem vero *cap.* 27. agit de crimine *peregrinitatis*, quod erat, cum quis se civem Romanum mentiretur, ut praerogativis civium uti posset. Etenim non minus honorum, quam civitatis ambitio a Romanis puniebatur.

4. Vid. Cic. *de offic. lib.* 1. *cap.* 34.

5. Praeclare inquit Imperator Justinianus *pecunias ex officiis conquirere omnium flagitiorum principium est, et finis. Hinc enim nundinarum, et publicarum conventuum confusio; tunc legum contemptus, et magistratuum: hinc demum in rebus publicis malorum omnium causae, et origo.* Idem Justinianus uno actu ad meliora traducere cupiens, quae in provinciis noxia erant, re ipsa hoc eventurum inquit, si detur opera, ut *gentium Praesides, qui civilia in provinciis officia administrant, puris utantur manibus, et omni praeda abstineant, his solis contenti, quae praebentur ex publico.*

tate videntur nobilissimarum virtutum semina omnibus a natura indita, ut adolescerent, ac fructus ferrent uberes, ac diuturnos. Quis virtutem colendam putaverit, si a Principe, qui communis, et aequissimus virtutis aestimator esse debet, ii praemiis, et honoribus cumulati palam conspiciantur, quorum sordes virtutis utique expertes eos jugiter ostendunt [1]? Quis aequo animo tulerit, ut fures privatorum furtorum in nervo, in compedibus, in squalore aetatem agant, fures publici in auro, in dignitatibus, in maxima luce versentur [2]? Quis hujusmodi furibus, quis etiam Principi, qui eos dissimulat, quis tandem legibus, quae iis coercendis impares videntur, obtemperandum amplius existimaverit?

II. Inde vero patet eos universam fere rempublicam, ejusque securitatem appetere, qui commissa sibi jurisdictione, et auctoritate turpiter abutuntur, inque ea exercenda suam utilitatem per fas, et nefas quaerunt eorum commoda prorsus negligentes, pro quibus jurisdictio comparata est [3]. Atque interdum voluptate se corrumpi judices passi sunt, videlicet noctibus adolescentulorum, ac feminarum, quas ipsi appetissent. Nam in judicio, quod in Clodium ob sacra populi Romani turpi adulterio polluta factum est, eam dictu turpem, et sempiterna oblivione delendam mercedem Clodius dedit judicibus; atque ita gravioribus sceleribus levioris quoque flagitii poenam effugit [4]. Saepius tamen corruptioni judicum, et magistratuum dat caussam avaritia, hoc est pecunia, dona, munera, largitiones. Quod criminis genus veteres retulerunt ad crimen repetundarum [5], in quod incidebant omnes in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio publico officio positi, qui praeter salaria, annonas, et caetera legibus, moribusque permissa [6], aliquid amplius acciperent, quo magis, vel minus officium suum facerent [7]. Nostrates autem hujusmodi crimen bar-

1. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 16. *in princ.*

2. Conf. Aul. Gell. *Noct. attic. lib.* 11. *cap.* 18

3. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 3. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 5. §. 5. Concordat Cod. Leopold. §. 64. *in fin.* ubi Imperator diserte ait hujusmodi magistratuum crimen vere maximum esse, eoque insigniter laedi civitatem, et Principem, qui civitati praeest. Vid. supr. *cap.* 3. §. 12. *in not. in fin.*

4. Vid. Cic. *ad Attic. lib.* 1. *epist.* 14. et Senec. *epist.* 97.

5. Eae pecuniae dictae sunt repetundae, quas socii, aut privati cives in judicio a magistratibus repetebant, qui eas per se, aut per ministros suos, famulos, satellites acceperant ob judicandum, aliudve publice curandum. Cujusmodi maleficium vocabant etiam pecuniam *ablatam, captam, coactam, conciliatam, aversam.* Conf. Cujac. *ad Cod. tit. ad L. Jul. repetund.* Sigon. *de judic. lib.* 2. *cap.* 27. Haec autem cum initio exteras nationes, et socios provinciales respicerent, leges repetundarum, quae sane plures Romae latae fuerunt, sociales leges Tullius, aliique appellarunt. Vid Tull. *de divinat.* In urbe vero captarum pecuniarum a magistratibus civilis pene erat actio, et privatum judicium, seu recuperatorium. At sicuti leges de ambitu, quae primum in urbe tantum valebant, sensim protractae sunt ad municipia; ita leges repetundarum, sociorum, et provinciarum spectare coeperunt ad magistratus urbanos, qui a sorde non abstinuissent, et ex quorundam sententia ad ipsos etiam magistratus municipales, qui licet magistratuum appellatione stricte sumpta non contineantur, attamen in officiis, ministerioque publico esse dicuntur. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 2.

6. Tria fere sunt genera emolumentorum, quae judices ratione officii plerumque capere solent, nempe salarium, sive honorarium; tum quaedam minuta commoda quasi per stipem collecta jure actuum, qui coram judice fiunt, eaque vulgo sportulae nuncupantur; tandem pars quaedam pecuniarum, quas ob delictum in modum poenae interdum cives solvunt; quae pars alicubi est tertia, vel quarta. Sed generalim praestat priora duo retinere, et postremum abrogare ob ea, quae dixi *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 14.

7. *L.* 6. §. 2. *ff. ad L. Jul. repetund.* Add. *L.* 1. 3. 4. 7. § *ult. ff. eod* Conf. Menek *dissert. de crim. baratt.* §. 15.

bara voce *baracterium* nuncupant, quia per illud quoddam veluti *baractum*. hoc est permutatio pecuniae cum justitia, intervenit [1].

III. Nec interest, in bona, aut in mala caussa magistratus, vel judex pecuniam, aliamque rem acceperit [2]; nam ille tenetur gratis officium suum cuique impertiri, qui illud rite impetrat. Quare merito quidam existimarunt, ne post latam quidem sententiam licere judici aliquid accipere; quae res hanc habet rationem, quia secus judex adspectu futuri boni quasi invitaretur ad utilitatem divitis sententia sua promovendam, a quo praemium, mercedemque verisimiliter consequuturus est, et ad damnandum pauperem, cujus tenuitas nullam judici spem lucri offert [3]. Ac si forte utrique litigantes opibus aeque abundent, tunc verendum superest, ne judex ei faveat, quem ad liberalitatem magis proclivem cognoverit. His accedit jure civili omnes, qui muneris publici exercitium suscipiunt, jurare debere se nihil unquam, quod sit ultra consuetudinem, pro ea re accepturos nec manente administratione, nec ea deposita; quod satis ostendit, eo jure interdictum magistratui esse donum, aliudve recipere tum ante, tum post judicii exitum [4].

IV. Similiter non interest, utrum pecunia, an munus datum fuerit, vel quod datum est, quis titulo donationis, aut specie emptionis, et locationis obtegere curaverit. Etenim ad emptionem quod spectat, Praeses maxime provinciarum vel simpliciter emere ultra necessitatem prohibetur, ne ob metum imperii vilius res suas provinciales vendere cogantur [5]; multoque magis prohibetur exercere foenus in provincia, et vix ei impune est accipere pecuniam foenori, modo non accipiat in fraudem legis Juliae repetundarum, nec ab eo, qui apud ipsum Praesidem litem pendentem habet, vel responsum aliquod, aut decretum ad preces ei oblatas adhuc expectat [6]. Ad donationem quod attinet, Praesidibus intra annum diversis vicibus non licet ea dona, et munera accipere, quae simul collecta quantitatem superent centum aureorum. Quae taxatio referebatur quoque ad esculenta, et poculenta, quae intra proximos dies prodiguntur, atque insuper ad xenia, munera videlicet, quae hospitibus hospitalitatis gratia dare veteres solebant, quaeque magistratus sine poenae metu percipiunt, si eduliorum modum non

1. Vid. Boss. *Tract. var. tit. de official. corrupt. num.* 2. et Paoletti *Instit. theor. pract. crim. lib.* 3. *tit.* 1.

2. *L.* 4. *ff. ad L. Jul. repetund. L.* 3. *Cod. eod. L.* 2. *§. ult. ff. de cond. ob turp. causs.*

3. Nec tamen inde sequitur tanti faciendam esse pauperis tenuitatem, ut inique aliquid ab judice in divitem statuere liceat: quin immo judex diligenter cavebit, ne propter invidiam quid unquam adimat diviti, nec propter misericordiam addat pauperi.

4. Conf. *L. penult. Cod. ad L. Jul. repetund.* Concordant Alciat. *in L. principaliter ff. de reb. credit.*, *et* 2. *Parerg.* 49. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 8. et Perez. *ad Cod. tit. ad L. Jul. repetund. num.* 4. Dissentiunt Menoch. 2. *de arbitr.* 344. *num.* 38. *et* 5. *praesumpt.* 8. *in fin.* Decian. *tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 40.

5. *L. unic. Cod. de contract. Judic. L. ult. Cod. ad L. Jul. repetund. L. penult. §.* 1. *ff. eod. L.* 6. *§. ult. ff. de offic. Procons.* Hinc Praesides non poterant negotiationem instituere, quemadmodum nec poterant nobiliores natalibus, et ditiores patrimonio; non quia mercatura res vilis sit, quae potius illustris videtur, praesertim si copiosa sit; sed quia veteres Romani plebi non tam facile, et securum esse posse existimabant cum opulentioribus commercium, quam cum tenuioribus, et solitis negotiatoribus. Vid. *L.* 3. *Cod. de commerc. et mercator.*, et ibi Cujac. sive *in comment. ad Cod. lib.* 9. *tit. eod.* Add. Stryk. *Disput. de salut. public. cap.* 4. *num.* 27.

6. *L.* 33. *et sequent. ff. de rebus credit. L. penult. Cod. si certum petatur.*

excedant. Ea quippe a nemine accipere incivile, et quandoque superbum videtur; accipere passim est vilissimum, ab omnibus avarissimum [1]. Quanquam sunt, qui pro actibus voluntariae jurisdictionis, puta pro insinuatione testamenti, munera quaecunque accipi impune ab judice posse arbitrantur; nec non cum caussa liquida deprehenditur, vel periculum est in mora; quippe, ajunt illi, hujusmodi muneribus tanquam praemiis excitatur dumtaxat judicis diligentia, nec cuiquam injuria infertur [2]. Diligentia tamen una est ex multis partibus, quibus constat judicis officium, pro quo aliquid ultra legitimas, ut vocant, sportulas suscipere bono judici, ejusque dignitati minime congruit. Quamobrem ubique ego recipiendam esse puto Leopoldi Imp. legem, qua Etruriae magistratibus munera quaecunque accipere interdixit [3]. Quod forte tunc solum excipiendum est, cum magistratus, petentibus iis, qui jurisdictioni subjiciuntur, aliquid agunt ab officio alienum, quod agere nequaquam tenebantur. Profecto officii publici, vel judicialis ratio tunc sibi locum non vindicat, proindeque non video, cur ob praeclare navatam operam munus ultro a provincialibus oblatum recusare magistratus debeant [4].

V. Denique non interest, Praesides ne ipsi pecuniam, et dona acceperint, vel per interpositas personas: hoc est uxori [5], liberis, domesticis dari permiserint. Quin immo Praeses in culpa esse aliquando censetur, si non ipse, sed, quos habet, ministri acceperint; nam ejus officium est comites ministros eligere fidos, observare suspectos, coercere corruptos [6]. Nec praeterea familiariter aliquo ex provincialibus eum uti oportet, mul-

1. *L. 18. ff. de offic. Praes. L. 6. §. non vero. ff. de offic. Procons.* Conf. *Cod. Theod. lib. 8. tit. de iis quae administran. vel offic. public gerent. tradit. sunt vel donat. et lib. 1. tit. ne damna Provinc. infligantur*; et ibi Jacob. Gothofredus, qui nonnulla diserte refert de xeniis, quae Rectores provinciarum, eorumque Legati a provincialibus accipiebant. Add. Isidor. *origin. lib. 20. cap. 3.* et Philipp. Thomasin. *de tessera hospital.* A consobrinis tamen, aliisve propiore gradu cognatis accipere Praesides in infinitum poterant. *L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. ff. ad L. Jul. repetund.*

2. Vid. Bohemer. *ad Carpzov. quaest. 103. observ. 5.*

3. Vid. Cod. Leopold. §. 65. Cum hac Imperatoris constitutione mire conveniunt, quae habet Plato *de legib. dialog. 12.* Qui patriae, inquit ille, ministrant, nollo modo munera recipiant; nec ulla occasione, aut ratione nobis persuademus in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime. Nam nec cognoscere facile est, neque, quum cognoveris, continere; idcirco tutius est legibus obtemperare dicentibus nulla pro patriae ministerio munera esse suscipienda. Hactenus Plato: Romae autem ex Lege duodecim Tabularum judici capital fuisse pecuniam accipere, testis est locupletissimus Aulus Gellius *Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* At deinceps Romani populi moribus sensim invaluit, ut munuscula quaedam accipere magistratibus liceret. Inde vero doctissimus Carrard ingentem cladem in ipsum populum derivatam contendit. Vid. Carrard *loc. cit. num. 2.* Add. Stryk *disput. de jure blanditiarum cap. 5. §. 8. et seqq.*

4. Vid. Bohemer. *ibid.* et Paoletti *loc. cit. in fin.*

5. Immo provinciae Praeses generatim sic tenetur ex uxoris delicto, ut poena ab ipso Praeside exigatur *L. 4. §. 2. ff. de offic. Procons.* Quod singulare est, atque ad caeteros maritos pertinere non videtur. Conf. *lib. 1. part. 1. cap. 2. §. 16*

6. *L. 1. Cod. ad L. Jul. repetund. L. 4. §. 2. ff. de offic. Procons.* Comites duplicis generis olim fuisse eruditi observant: prioris generis ii, qui adjutores, et ministri erant imperii, nempe legatus, adsessores, scribae; alterius generis erant domestici Praesidis, uti medici, aruspices etc. Conf. Jacobus Gothofr. *ad L. 3. Cod. Theod. tit. ad L. Jul. repetund. et ad tit. de assessoribus domesticis, et cancellariis.* Hodie vero Praesidis ministri, Cancellarii videlicet, Numerarii, seu Tabularii, et similes, qui ad officia procuranda, vel proponenda, vel ad alia ministeria constituti sunt, tenentur, si ob recipienda, vel non recipienda testimonia, querelas etc. ob facienda, vel non facienda caetera, quae ad eorum munus spectant, pecuniam acceperint. Vid. Paoletti *loc. cit.*

toque minus eo, iisve, qui data opera illius amicitiam quaerunt, vel affectant; de qua re magis enucleate inferius §. 14. *et seqq.*

VI. Nec solum accipiens, sed etiam, qui dedit, aeque reus est, atque incidit in legem Juliam repetundarum: quantumvis ipsa criminis appellatio nonnihil repugnet [1]. Versatur nimirum in re turpi, qui dedit, quia eam ob caussam dedit, ut judicem corrumperet [2]. Ergo is soluta, sive data repetere non potest, sed ea tota fisco cedunt, quod valde justum est. Nec minus justum, ut is omnem amittat utilitatem, si quam forte perceperit ex decreto, sententiave judicis, quem corrumpere studuit. Sed utrum alia etiam ratione puniri eum oporteat, ambigi in Etruria non potest, quia in Codice Leopoldino diserte sanctum est, ut pari in caussa habeatur judex, qui se corrumpi passus est, quive directe, vel indirecte corrumpere eum curavit [3]. Qui quidem si fuerit procurator, vel advocatus, officio, aut munere, quod profitetur, sic eum interdicendum esse arbitror, ut postulare pro aliis, et caussas orare amplius ei non liceat.

VII. Poena ex lege Julia repetundarum est, ut nummarii judices, et magistratus quadruplum earum pecuniarum, quas accepisse dicuntur, in modum poenae fisco solvant, quin iisdem magistratibus prosit sponte ab altero datam fuisse pecuniam [4]. Sed intra annum exercetur judicium etiam adversus sordidi magistratus heredes, tametsi ille adhuc vivens repetundarum postulatus nequaquam fuerit [5]; quo quidem judicio non simplum, sed quadruplum ab heredibus ex meliori interpretum sententia exigitur [6]. Insuper damnatus repetundarum fit infamis, et intestabilis omnino, non vero pro ea parte dumtaxat, quae respicit testimonium in judicio ferendum; quod quidam minus recte existimarunt [7].

VIII. Sequentibus temporibus invaluit, ut rei repetundarum dati triplum, promissi duplum praestarent, si caussa civilis esset. In criminali autem judicio adhuc retenta est quadrupli poena, atque addita praeter honoris remotionem [8] relegatio, exilium, aliudve acerbius sup-

1. Vid. *L. ult. Cod. eod.*

2. Argum. *L. 2. §. ultim. et L. 3. ff. de cond. ob turpem caus.*

3. Vid. Cod. Leopold. §. 65. In hac re non omnino convenit Servin, ex cujus opinione gravius peccat judex, qui muneribus captus in turpitudinem consentire non horret, quam qui ea munera offert. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib. 1. cap. 4. artic. 3. §. 6. tit. des autres moyens de retarder, ou détourner le cours de la Justice.* Dissimulari tamen non potest crimini repetundarum tutius accusatum iri, si tum accipientem, tum dantem aeque teneri statuamus.

4. *L. 1. L. ult. Cod. ad L. Jul. repetund.*

5. *L. 2. ff. eod. L. 2. Cod. ibid. L. ult. ff. ad L. Jul. pecul. L. ex judiciorum ff. de accusat.* Conf. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

6. Vid. Cujac. *ad Cod. tit. eod.* et Jacob. Gothofr. *ad L. 4. Cod. Theod. tit. eod.*

7. Haec est opinio Gothofr. *ad L. 1. Cod. Theod. tit. ead.* Sed aliter sentiunt Cujac. *loc. cit.*, et Voet *ad Pand. tit. qui testamenta facere possunt num.* 2.

8. Antiquitus remotio honoris non spectabatur, quia, cum annui essent magistratus, nonnisi finito magistratu postulari repetundarum quis poterat, excepta specie, de qua agitur *in L. 4. Cod. ad L. Jul. repetund.*, quaeque Praesidem respicit, qui in judiciis, et litibus se sordide gereret, ac veluti litium mercator. Vid. Jacob. Gothofr. *ad L. 5. Cod. Theod. tit. ad L. Jul. repet.* Sed hodie cum magistratus longiores esse soleant, honoris, sive magistratus remotioni maxime locus est ob crimen repetundarum, adeoque constante quoque administratione magistratus eo nomine conveniri potest, ne ei ulterius grassandi in facultates civium occasio sit. Conf. *L. 6. Cod. Theod. tit. eod.* et Justin. *Nov. 80. cap. 7. et Nov. 86. cap. 4.*

plicium, si id admissi qualitas exposceret [1]. Distinguendum namque in primis est, utrum post officium rite, atque juste interpositum munus datum, acceptumve fuerit, quod non admodum grave est; vel ante quidem officium interpositum, quin deinceps ab judice quidpiam iniqui decretum appareat; quod nihilominus ex quorundam sententia paullo gravius habendum est; tunc autem gravissimum censeri debet, cum judicis decreto injuria homini ideo facta est, quia judex ipse ante, vel post decretum, quae oblata ei sunt, recepisse dicitur [2]. Praeterea caussam expendi oportet, ob quam magistratus pecuniam susceperit; an videlicet ut miles legatur, aut dimittatur; an ut arbiter detur, mutetur, jubeatur, ut judicet, aut ne eorum quid fiat; an ut accusatio in aliquem admittatur, vel rejiciatur; an ut quis in carcerem conjiciatur, aut ab eo liberetur etc. Quid vero si ob hominem necandum judex quid acceperit, vel, licet non acceperit, calore tamen inductus, hoc est, irae, et simili cupiditati indulgens, aut spe futuri lucri commotus morti damnaverit innocentem, vel quem ita punire non debebat? Capite judicem plectendum, vel saltem in insulam deportandum esse inquit Macer Jurisconsultus [3]. A quibus non abhorret Codex Leopoldinus, quo cum hujusmodi crimen veluti maximum publicae vis genus habetur, tum maxima quoque poena vindicari debere liquet; si nimirum judex hominem vere innocentem graviter laeserit, aut summe nocentem a commerito supplicio exemerit [4]. Interea ex his facile colligitur pro crimine repetundarum nullam certam poenam statui posse, eaque in unoquoque judicio sedulo spectanda esse, quae ad ejusdem criminis magnitudinem augendam, vel minuendam plurimum conferunt [5].

IX. Quamvis autem in hujusce criminis probatione in universum exigatur, ut rite in judicio constet aliquid judicem accepisse ob facienda, vel non facienda, quae ad publicum illius officium pertinent, speciatim tamen desiderantur probationes luce meridiana clariores, nec alii testes audiendi videntur, quam qui omni carent exceptione. Hine non multum iis credendum, qui judicis iniquitate contendunt amisisse litem, aut carcerem, aliudve hujusmodi triste passos fuisse. Experientia enim satis compertum est vel ipsam diligentissimam, et vere religiosam publici officii, et justitiae administrationem non minus, quam veritatem, culpa quorundam hominum parere odia, inimicitias, aemulationes. Quam praesertim ob caussam magistratus officio suo deesse nunquam praesumitur, sed oportet id certis argumentis confirmari. Quae juris regula tam late patet, ut, nisi evidens sit a magistratu suae potestatis limites exeedi, vel imperari, quod manifesto iniquitatis vitio laboret, ei resisti impune haud possit, tametsi circa mo-

1. Auth. *novo jure Cod. de poen. judic., qui male judicar. L.* 38. §. 10. *ff. de poen.* Perez. *loc. cit. num.* 3. Ant. Matth. *ibid. cap.* 2. *per tot.* Poena quadrupli sancita est etiam constitutionibus Dominii Mediolanensis *lib.* 1. *tit. de offic. vicarior. general.*

2. Vid. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 1.

3. *L.* 7. §. *ult. ff. ad L. Jul. repetund.* Concordant Constitutiones Dominii Mediolanensis *loc. cit.* quibus poena pro admissi qualitate augenda jubetur usque ad ultimum supplicium. Conf. Carrard *loc. cit. num.* 3.

4. Conf. Cod. Leopold. §. 64. *et* 65.

5. Horum pleraque diligenter notat Banniza *Delineat. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 10. §. 412. *et* 413. Caetera, quae pertinent ad crimen repetundarum, videnda apud Menck *dissert. de crimin. barrat.* apud Ant. Matth. *dict. tit.* 8. *cap.* 1. *et* 2. Decian. *Tract. crim. a cap.* 33. *usque ad cap.* 40. aliosque relatos ab Hilligero *in not. ad Donell. ad L.* 33. *ff. tit. de re judic. not.* 4. *tom.* 11. *pag.* 304. *edit. Luc.*

dum ipse magistratus peccet, atque jus suum paullo durius exequatur. Namque ob eam, quae pro superioribus valet, praesumptionem semper in dubio juste magistratum egisse censemus [1].

X. Crimini repetundarum proxime accedit concussio, hoc est maleficii genus, quo potestatis publicae, vel jurisdictionis sive propriae, sive alienae, vel etiam futuri judicii terror inique injicitur pecuniae, vel rei extorquendae gratia ab altero id agente, ut alienjus rei praestatione se eo terrore liberet [2]. Inde sequitur metum huc non pertinere, qui proprie non versatur circa majus, sive gravius malum, cruciatum nempe corporis, aut mortem, sed potius spectare terrorem, hoc est metum minorem, sive molliorem, qui in quadam assiduitate quatiendi sic consistit, ut qui eum infert, similis videatur furibus, qui veriti, ne in furto deprehendantur, aedificia ruinosa, vel arbores concutiunt, ut, quae inde ceciderint, auferant [3].

XI. Igitur species concussionis sunt, si superior magistratus aliquid a privatis sub specie tributorum exigat [4]; si licita negotiatione aliquem prohibeat, et negotiator pecuniam numeret, ut se ea interdictione liberet [5]; si metator aliquis imperans hospitium pro his, qui in numero officiorum, vel militum non sunt, aut imperans iis, qui ab hospitibus recipiendis sunt immunes, pecuniam accipiat ab eo, cui id inique imperatur, quique ea molestia se redimere curat [6]; si centurio injungat militi aliquid faciendum, quod tironi convenit, non militi, et miles rem offerat illius tirocinii evitandi caussa [7]; si exequutores litium plus justo exigant sub obtentu executionis rei judicatae [8]; demum si qui aliquo officio, munere, ministerioque fungitur, potestate sua abutatur, ea jubens, quae pro potestate exequi valet, et is, cui haec imperantur, aliquid det, ut imperium, et metum ejus periculi effugiat. Atque haec omnia non solum judicio concussionis, sed etiam lege Julia repetundarum vindicantur: sunt enim maxime foedae, et acriter puniendae hujusmodi extorsiones, quibus magistratus, quae civibus saluti esse debuerant, in eorum injuriam transferunt, quasque Leopoldus II. in suo Codice laudato jam paragrapho 64. maxime respexisse videtur [9].

XII. Sed et privatus, qui eo animo simulat officium, aut magistratus jussum, ut inde pecuniam ab altero extorqueat, vel qui se militem, aut magistratus lictorem fingit, ut alios vexet, concussor est; nam et heic inique terror publicae rei, aut potestatis injicitur, in quo hujusce criminis na-

1. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 53. *obs.* 3. et Decian. *loc. cit. cap.* 58.

2. Ita concussio definitur a Donello *Commentar. de jur. civ. lib.* 15. *cap.* 40. §. 2. ubi singulae ejusdem definitionis partes explicantur.

3. Donell. *ibid.* Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 2. *in princ.* Inde nonnihil differre constat, quae ob concussionem, quaeve metus caussa proprie gesta dicuntur.

4. *L. Illicitas* §. *illicita* 3. *in fin. ff. de offic. praes. L. unic. Cod. de superexactionibus.*

5. Argum. *dictae L. Illicitas* §. *neque licita* 4.

6. Dict. *L.* 6. §. *nec tenuis* 5.

7. *L.* 3. *Cod. de cond. ob turp. causs.*

8. *Novel.* 124. *cap.* 3.

9. *L.* 2. *ff. de concussion.* Donell. *ibid.* §. 3. 5. 7. Paoletti *loc. cit.* ubi traduntur quoque differentiae, quae sunt inter concussionem, rapinam, grassationem,* latrocinium Conf. Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 41. quod inscribitur *de variis, et extraord. crimin. magistr.*

tura posita est [1]. Nec tamen privatus tenetur L. Julia repetundarum, sed, si pecuniam acceperit ob accusandum, vel non accusandum, denuntiandum, vel non denuntiandum testimonium, incidit in L. Corneliam de falsis [2]; si vero alio titulo quaesito, cui tamen publicae potestatis color adjiciatur, quidpiam extorserit, tenetur extraordinario concussionis judicio, quo accipiens male parta restituere cogitur, ac praeterea arbitrio judicis varie in corpore multatur [3]. A quibus non multum recedit Codex Leopoldinus, quo sancitum est, ut si per concussionem extorta quinquaginta librarum valorem excedant, locus fiat damnationi ad opus publicum temporarium, hoc est a tribus usque ad viginti annos pro modo admissi, et quantitate [4].

XIII. Hactenus expositis alia subjungi de iis possent, qui, cum in aliquo officio publico versentur, dolo malo officii, et jurisdictionis limites excedunt, aut negligentiores sunt in expediendis iis, quae ipsius officii propria sunt [5], et quaedam facienda omittunt, alia omittenda faciunt, ut iis noceant, quos oderint, prosint vero caeteris, quos vehementer dilexerint. Profecto sunt isthaec acriter punienda, maxime si magistratus deseruerit viduas, pupillos, aliasve miserabiles, atque infimas personas, iisve faverit, qui sunt in provincia summi, ac potentiores; nam ne ii humiliores injuriis afficiant, aut insectentur innocentes, ad religionem magistratuum pertinet [6]. Verum sicuti in hoc genere infinitis pene modis peccari posse compertum est [7], ita bonus Princeps diligentissime curabit, ut misere oppressi, ac nudati maxime a Praesidibus provinciarum jus suum experiri, suaque aliquo modo recuperare commode possint. Frequenter autem contingit, ut permulti rei difficultate, itineris molestia, et gravioribus sumptibus deterriti ab acceptis injuriis vindicandis abstineant; contingit etiam, ut miserrimae eorum querelae de Praesidis furtis, et turpitudine pereant, atque ad Principem vel nunquam, vel serius perveniant. Quapropter in rem praesentem descendi, atque judicem Praesidi ignotum, omnique exceptione majorem mitti a Principe oportet, qui singulos audiat, benigne excipiat, jus religiose reddat. Praesidi vero post depositam administrationem provincia

1. *L. 1. ff. de concussion. L. 6. §. 3. ff. de offic. Praes.*

2. *L. ult. ff. de concussion. L. 1. ff. ad L. Cornel. de fals.* Hae sunt sordidae concussiones privatae, quarum mentio est *in L. 1. in fin. ff. de calumniator.* Verum si caussa civilis sit, et adversarius non per calumniam, sed transigendi animo aliquid accipiat, transactio valet; cum iniquae concussiones, non honestae transactiones interdicantur. Conf. Vinn. *de transact. cap. 4. num. 2.*

3. *L. 1. et 2. ff. de concussion. L. penult. ff. de calumniator. L. penult. Cod. de his, quae vi, metusve caussa.* Quanquam ad restitutionem ejus, quod ablatum est, agi dumtaxat civiliter potest actione nimirum in factum; *L. 1. ff. de concussion.*, quae actio et in magistratum datur, qui pecuniam ab eo extorsit, qui apud ipsum litem habebat; quod non concedi animadvertimus supra §. 6., *et* 7. si ipse non deterritus ab judice, sed sponte quidpiam eidem obtulerit, ut gratiosam ferret sententiam.

4. *Cod. Leopold.* §. 76. Vid. Paoletti *loc. cit.* Caeterum cum crimine concussionis aliae quoque accusationes concurrere possunt videndae apud Ant. Matthaeum *ad lib.* 47. *ff. tit. 7. cap. 2. per tot.*

5. Huc revocari possunt, quae superius dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 14. *et seqq.*

6. *L. 6. §. 2. ff. de offic. Praesid.*

7. Conf. Carrard *Jurispr. crim. sect.* 2. *cap.* 5. §. 5. Add. *Istruzione per i Giusdicenti della Toscana* diei 28. April. 1781. ubi Imperator Leopoldus omnia fere complexus est, quae peculiariter ad Praesides provinciarum spectant, et ex quibus manifestum fit, quam multiplici ratione propter publicum officium, quod quis gerit, delinquere valeat.

excedere ante certum tempus licere non debet. Sic idem Praeses coram provincialibus positus bene actae rei fruitur laudibus, aut, si direptionis alicujus docebitur conscius, discessus celeritate se non subtrahit. Atque haec ita apud Romanos de Praesidibus sapienter provisa sensim translata fuerunt ad judices tam civiles, quam militares, ad adsessores, consiliarios, cancellarios, tabularios, domesticos, qui, peracto officio, residere certo tempore in provinciis cogebantur, ut ederent rationem torporis, segnitiae, ac lucri etiam, si quod inique fecissent [1].

APPENDIX

De adsiduis apud Magistratus, deque fumi venditoribus.

XVI. Non defuere apud veteres, nec certe apud nos desunt omni virtutum genere vehementer commendandi cives, qui ad publicos honores, et magistratus evecti ejus sunt fidei, atque integritatis, ut, cum nemo eos pecunia, similique ratione aperte tentare audeat, quidam id latenter, et velnti per insidias faciant. Qui quidem tanto iniquiores sunt, quanto difficilius cavere magistratus ab illius insidiis potest, nec non quanto potentius iidem reliquis imponunt, ut clientum suorum numerum augeant, et pecuniam usquequaque colligant.

XV. Adsiduos autem quidam ex veteribus eos homines ideo vocarunt, quia fere semper circa latus judicum, et magistratuum erant, vel saltem esse affectabant, gratia, et familiaritate se plurimum apud eos valere jactantes [2]. Quam ob caussam nil ab ipsis intactum, intentatumque relictum, quo in amicitiam magistratuum venirent: ac saepe etiam Garrulum illum imitabantur, qui apud Horatium ajebat.

> . . . . *Haud mihi deero:*
> *Muneribus servos corrumpam: non, hodie si*
> *Exclusus fuero, desistam: tempora quaeram:*
> *Occurram in triviis: deducam* [3].

Tria enimvero praecipue erant, quibus magistratuum amicitiam sibi conciliare curabant, familiares ingressus, litterae, et convivia. Ingressus interdum summo mane, praecone nummis corrupto, plerumque post meridiem falsi homines usurpabant ad vesperam usque, adeo ut etiam ab balnea magistratus comitarentur: quin, et postridie veniebant ea, quae pridie petierant,

1. Conf. *L.* 3. *Cod. Just. de assessor. et domestic. L.* 3. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. repetund.* et quae ibi habet Jacobus Gothofredus, qui juris nuper indicati genuinum progressum primus accurate exhibuit. Cum eo jure conveniunt hodierni multarum gentium mores, quibus vel quotannis, vel elapso triennio, aliove tempore a legibus definito, Praesides provinciarum, et similes eorum rationem reddere compelluntur, quae durante officio publico gesserint; atque insuper singulorum querimoniae recipiuntur, qui vel a Praeside, vel ab illius ministris, et domesticis injuriam sibi factam contendunt. Quo spectat Theodosii constitutio, qua omnes invitantur ad accusationem, sive ipsi ab judice concussi fuerint, sive alios concussos noverint, praemiaque iis, et honores eam ob rem proponuntur. Vid. *L.* 6. *Cod. Theod. tit. eod.* et *L.* 4. *Cod. Just. tit. ad L. Jul. repetund.*

2. Videnda praesertim Libanii Sophistae *Oratio ad Imperatorem adversus adsiduos apud magistratus;* quam orationem notis auxit eruditissimus Jacobus Gothofredus.

3. Horat. *Satyr. lib.* 1. *Satyr.* 9.

exacturi, ac quo volebant, magistratus tandem aliquando ducebant blanditiis, submissionibus, sermonibus fallacissimis; unde mali quidem supplicio liberabantur, innocentes vexabantur, exuebantur bonis, carceri mancipabantur, injuriis, plumboque affecti; eorumque, qui hanc operam navassent, quaestus immodici [1]. Eorum vero, qui non adibant, litterae multo magis noxiae erant congressibus, et prolixis sermonibus cominus habitis; quandoquidem efficacius irritant animos oculis subjecta, quam quae per aures demittuntur. Hinc litteris non tantum gratiosas sententias ab judicibus extortas, verum etiam jam prolatas, justasque sic infirmatas, ut magistratus a non magistratibus regeretur [2]. Convivia tandem maxime quaerebant adsidui, ut tutius, atque impudentius magistratus familiaritatem affectarent. Sed cum eadem multorum, et gravium malorum principia facile evasura esse nemo non videt, tum quidam in ipsis magistratibus convivia sic cohibenda existimant, ut nec magistratus convivia agitet alios vocans, neque ipse currat vocatus: utrumque enim justitiae damnosum. Nam praeterquamquod gratia invicem victi quasi videntur, qui alios convivio excipiunt, quique excipiuntur, nullum sane tempus tempore epularum aptius, ut quis libere loquatur, cum injuria alterius risum excitet, singulos convivas illiciat, adeoque etiam eum, qui tribunali praeest [3].

XVI. Quanquam de conviviis nescio, an ulla apud veteres imperatoria constitutio prodierit [4]; certum tamen est quasdam prodiisse de caeteris, et maxime de iis, qui praetoria, et domos judicum ingredi familiariter ostentarent, ut pecuniam inde facilius colligerent [5]. Quod quidem pertinuisse ad L. Juliam repetundarum inde patet, quod ad hanc legem in universum referebantur quaecunque magistratuum comites, et familiares illicite perciperent obtentu juris, et similium rerum, quas gratis administrari oportet.

XVII. Atque ab adsiduis in eo differunt fumi venditores, quod illi corrumpere judicem, cumque circumvenire directe, aut oblique nunquam non desinunt; hi vero simulant quidem commendationis officium, plerumque tamen nullo modo exequuntur, sed accepta pecunia eventum dumtaxat sententiae, vel alterius rei vendunt, quae in eorum potestate minime est; nempe vendunt, ut ille cecinit, *vanos circa palatia fumos*. Quod celebre Vetronii Turini insignis fumi venditoris exemplum satis confirmat. Cum enim suffragium ipse suum cuidam promisisset, dixissetque se quaedam Imperatori, cujus familiaris erat, dixisse, quamvis nihil unquam dixisset; cumque esset impetratum, quod petebatur, et ingentia praemia accepisset, quasi revera dixisset, ejusdemque rei convictus rite fuisset, jussu Alexandri Se-

1. Conferenda est Oratio Libanii Sophistae *adversus ingredientes in magistratuum domos;* quam orationem notis pariter locupletavit Jacobus Gothofredus. Huc multa pertinent, quae de suffragatoribus, eorumque mercedibus constituta erant. Vid. *L. unic. Cod. Just. de suffragio.* Peccasse autem in hoc genere etiam medici videntur. Nam Libanius *loc. cit.* §. 11. exigit, ut medicus de iis tantum, quae corporis curam respiciunt, cum aegrotante magistratu disserat, et quidem aliis praesentibus, qui medicum intra terminos dumtaxat manere cogant.

2. Vid. Liban. *dict. oration. adversus adsiduos* §. 4. et Jacob. Gothofr. *in not.* 10. *et* 11.

3. Vid. Liban. *dict. orat. adversus ingredientes* §. 16. *et orat. adversus adsiduos* §. 16.

4. Conf. Jacob. Gothofr. *not.* 42. *ad Libanii orat. adversus ingredientes etc.*

5. Conf. *L.* 2. 5. 6. *Cod. Theod. de offic. Rector. Provinc. L. unic. Cod. Theod. de offic. judic. civil. et ibi* Jacobus Gothofr.

veri in foro transitorio ad stipitem ligatus est, et fumo apposito, quem ex stipulis, atque humidis lignis Imperator fieri mandaverat, necatus est, praecone quantum poterat voce maxima exclamante, *fumo punitur, qui fumum vendidit* [1].

XVIII. Hinc quatenus fumi venditores fingunt commendationis officium, tenentur lege Cornelia de falsis; quatenus pecuniam a privatis extorquent praetextu eorum, quae pendent a voluntate, et auctoritate Principis, magistratuum, aliorumve, qui officio publico funguntur, extraordinario concussionis judicio, vel etiam ex L. Julia repetundarum conveniri possunt [2]. Augetur autem magnitudo criminis, quo saepius fumi venditores alios deceperint; quo ampliores divitias cumulaverint; quo majoris potentiae opinione, turpiorique rumigeratione usi fuerint. Quid enim si quis non inferiorum, sed majorum magistratuum, vel etiam summi Principis amicitiam, et familiaritatem temere jactans huc illuc cursitet, unicuique forte occurrenti dicens, hoc de te audivi, hoc de te futurum est, hoc de te locutus sum, hoc tandem feci, ut haec, vel illa Provincia, hoc, vel illud publicum munus fidei tuae committeretur? Quid si omnia ad suum fieri nutum, seque Imperatorem quasi hominem valde credulum, stultum, atque ineptum in potestate, inque manu habere ubique conclamet? Proximum id est crimini laesae majestatis, quo gravis infamiae nota inuritur Principi, simulque communis opinio fovetur, nihil ex fide ab eo geri, cui omnium tutela commissa est. Quod cum animadverteret doctissimus Duarenus, utinam, inquit, Alexandri Severi exemplum, qui eo, quem dixi, modo Vetronium Turinum punitum voluit, Principes nostri temporis aliquando imitari in animum inducant [3]! Vix enim quidpiam aliud est, a quo magis, quam ab adsiduis, et fumi venditoribus, praeter privatos cives, magistratus quoque, judices, ac ipsi Principes caveant necesse sit [4].

ARTICULUS III.

De crimine peculatus, et residuorum.

I. Ad crimina propria eorum, qui in magistratu sunt, etiam peculatus spectat, quatenus in istud crimen saepius, quam reliqui, incidere solent quaestores, aerario praefecti, quive simili aliquo munere, officioque publico funguntur. Dictus autem peculatus a pecore, quia a pecore, in quo veterum opes consistebant, et in quo Romani tributa, et multas pendebant, fraudis initium fuit. Eum definivit Paullus Jurisconsultus *furtum pecuniae publicae, aut sacrae non ab eo factum, cujus periculo fuit* [5].

1. Vid. Lamprid. *in Heliog. et in Alexandr.*

2. Conf. *L. 3. et seqq. ff. ad L. Jul. repetundar.* Paul. *recept. sent. lib. 5. tit. ad L. Cornel. de testam. L.* 15. §. 30. *ff. de Injur.* Duaren *Disp. annivers. lib.* 1. *cap.* 25. Cujac. *observat. lib.* 20. *cap.* 9. Add. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 344. Conf. *Cod. Leopold.* §. 65.

3. Vid. Duar. *loc. cit.*

4. Ad magistratus quod attinet, nihil ipsis ab hoc hominum genere metuendum supererit, si ea diligenter servent, quorum Leopoldus II. Imperator decem ab hinc annis Etruriae judices peculiariter commonefaciendos esse censuit in laudat. superius *Istruzione per i Giusdicenti del Gran Ducato di Toscana.* 28. *April.* 1781. §. 7. 8. 9. 10.

5. Paullus *in L.* 9. §. 2. *ff. ad L. Jul. peculat.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.*

II. Publica olim pecunia non erat, nisi quae esset Romani populi, et Romanae civitatis; adeoque municipia loco privatorum esse, nec pecuniam vere publicam habere censebantur [1]. Sed postea constitutionibus Hadriani, et Trajani cautum est, ut auferens quoque pecuniam municipii teneretur peculatus, quod jus ubique pene nunc valet [2].

III. Cum igitur in peculatu requiratur, ut is intercipiat pecuniam publicam, cujus periculo non erat, patet contrahi hujusmodi crimen a praefectis aerario, seu quaestoribus, ab arcariis, vulgo *capsariis*, qui pecuniam publicam suam faciunt, et auferunt ex arca, aut loco rite designato, in quo eam semper, et quovis tempore sic custodire tenentur, ut veluti debitores speciei dumtaxat habeantur. Hinc si eadem pereat sine quaestoris culpa, domino, hoc est reipublicae, aut municipio perire intelligitur.

IV. Jure tamen Romano ii quoque peculatores sunt, qui cum monetae publicae operentur, monetam sibi, non Principi solemniter cudunt in ipsis publicis officinis, eamve rite signatam, et eusam subripiunt [3]; qui ex metallis Caesarianis aurum, argentumve furantur [4]; qui tabulam aeream Legis, formamque agrorum, aut quid aliud continentem refigunt, vel qua alia ratione in ea aliquid immutant [5]; qui praedam ab hostibus captam sibi, vel aliis privata auctoritate addicunt [6]; qui in tabulis publicis minorem pecuniam scribunt, quam ex venditione, locatione, aliove titulo receperint: qui sine venia illius, qui huic rei praeest, faciunt, ut quis tabulas similiter publicas inspiciat: qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam temere dant, vel scientes accipiunt; qui quocunque modo rapiunt, intercipiunt, avertunt, inque rem suam transferunt pecuniam publicam, auro, argento, aerive publico deterioris aliquid materiae immiscent [7], vel alteri, qui haec machinatur, operam suam prae-

10. §. 1. Ex illis Jurisconsulti verbis apparet pecuniam sacram habitam olim fuisse speciem pecuniae publicae, adeoque peculatores dictos esse, qui eam subripuissent. Quod hodie etiam pari modo servari oportet, si pecunia ablata dicatur, quae ad patrimonia, ut vocant, ecclesiastica spectet. Ante legem Juliam, quae utrum a C. Julio Caesare, an ab Augusto lata fuerit, non constat, alia quoque Romae de peculatu rogata lex est, cujus auctor ignoratur. Ex ea autem perpetua quaestio peculatus manavit, quam Servio Sulpitio in Praetura obtigisse tradit Cicero *pro Muren.* 20. Decianus tamen *Tract. crim. lib.* 8. *cap.* 28. *num.* 5. putat eam legem rogatam a L. Petilio Tribuno plebis anno urbis conditae 566., et Petiliam appellatam fuisse.

1. *L.* 16. *ff. de verbor. signif.* Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 5. §. 4. *in not.*

2. *L.* 4. §. *ult. ff. ad L. Jul. peculat.* Vid. Alciat. *lib.* 1. *disput. cap.* 3. Duaren. *in comment. ad Pand. tit. eod. cap.* 1. *et* 4. *et disput. lib.* 2. *cap.* 26. a quibus dissentire videtur Bynkershoekius *Obs. lib.* 4. *cap.* 3. At quod de municipiis sancitum est, non est transferendum ad eos Principes, qui superiorem adgnoscunt, quorumque pecunia, non ut publica, sed ut privata res habetur. Conf. De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 96. *num.* 5.

3. Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 3. §. 4.

4. *L.* 6. §. 2. *ff. ad L. Jul. peculat.* qua lege docemur gravius hanc peculatus speciem punitam fuisse.

5. *L.* 8. *ff. eod.* Conf. Siculus Flaccus *lib.* 1. *de condit. agror.* Brisson. *Antiquit. lib.* 6. *cap.* 4.

6. *L.* 13. *ff. eod. L.* 5. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* §. 17. *Inst. tit. de rer. divis.* Inde fit manifestus error existimantium moribus Romanis, quae singuli milites ex rebus hostilibus occupassent, ea statim ad ipsos milites pertinuisse. Conf. Voet *de Jur. milit. cap.* 4. *num.* 12. *et* 13.

7. *L.* 1. *et seqq. ff. eod.* Vid. Gloss. *margin. in L.* 9. *tit. eod.* § *fin. in vers. erogaverit.* Duaren. *loc. cit. cap.* 1. Gravin. *de legib. cap.* 95. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff tit.* 10. *cap.* 1. Baiard. *in addition. ad Clar. quaest.* 68. *num.* 76. *et seqq.* Boss. *Tract var. tit. ad L. Jul. peculat. et de resid.*

stant [1]: tandem quasi peculatus committitur, si simulans me fisci creditorem accipiam, quod fisco debetur [2], non si exigam ab eo pecuniam, qui et mihi, et fisco debet. Tunc enim furtum non est, quia debitor meus volens mihi pecuniam solvit, etsi in fraudem fisci, cujus debitor est, facere videatur; multoque minus est furtum qualificatum, seu peculatus, neque enim adhuc ea pecunia publica erat. Hinc fisco permittitur dumtaxat eam propter privilegium repetere [3].

V. Ex lege Julia peculatus aquae, et ignis interdictione illud crimen coercebatur [4]. Sed accesserunt Principum constitutiones, quibus extra ordinem peculatores puniri coeperunt, quibusque pecuniae fiscalis peculatus inventus fuit, et poena quadrupli comparata. Quod quadruplum ab heredibus intra annum a morte ejus, qui peculatum fecisset, intra quinquennium vero exigi ab ipso reo poterat, qui adhuc in vivis esset [5].

VI. Acrius tamen, hoc est ultimo supplicio deinceps puniti fuerunt quaestores, arcarii, et administratores, qui pecuniis publicis diligenter servandis auctoritate Principis destinati, cum adhuc in hujusmodi officio essent, pecunias ipsas subtraxissent [6]. Quam poenam praeter Leonem Imperatorem, qui eam in hoc crimine abrogavit [7], complures Jurisconsulti, Carrard, atque alii paullo rigidiorem dixerunt, hoc innixi argumento, quod quaecunque tandem pecunia ablata perhibeatur, ea nunquam potest cum vita hominis comparari, quae inaestimabilis est [8]. Quod ego libenter concedens non tamen alterum eidem Carrard tribuerim, ut nimirum peculatum in iis lenius vindicari oporteat, qui ipso, quo funguntur, publici administratoris officio pecunias sedulo custodire obligantur, quam in caeteris, quibus id non aeque impositum est. Omnes quidem pecunias publicas avertunt; omnes hirundinibus similes corpus reipublicae sanguine, et nervis destitutum relinquunt ea auferentes, sine quibus reipublicae necessitatibus succurrere nefas. At in arcariis, aerario praefectis, et similibus publicarum pecuniarum administratoribus, praeter majorem delinquendi copiam, concurrit quoque insignis fraus, et fidei violatio, quam ipsi publicum suscipientes officium diserte, aut tacite spoponderunt, quae-

1. *L. penult. Cod. ad L. Jul. de vi. L. 1. et 2. Cod. Theod. lib. 9. tit. 28. de crimin. peculat.* ubi generatim statuitur eos peculatus teneri, qui pecuniam publicam ab aliis ablatam scientes susceperint; par namque videtur rapere, vel quae alter rapuerit, servare.

2. *L. 9. §. 13. ff. ad L. Jul. peculat.* Atque ita intelligenda ejusdem legis verba, quae *in* §. 3. ita se habent *non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam peculatus crimen facere.* Vid. Ant. Matth. *ibid.* et Perez. *ad Cod. tit. de crimin. peculat.*

3. *L. 13. ff. ad L. Jul. peculat. L. deferre §. ult. Cod. de jur. fisc.* Sed et ipsi judices, actuarii, officiales etc. qui tempore administrationis, vel officii publicas pecunias, aut proventus quaecunque ratione subtraxerint, veri peculatores sunt, et graviter puniuntur. Decian. *loc. cit. num.* 29. Baiard. *in addit. ad Clor. lib. 5. §. fin. quaest.* 64. *num. 76. et seqq.*

4. *L. 3. ff. eod.*

5. *L. 2. 6. penult. et ult. ff. eod. L. 1. Cod. Theodos. tit. eod.* Paull. *lib. 5. sent tit.* 25. Conf. Duaren. *loc. cit. cap.* 3. Add. Sigon. *de judic. lib. 2. tit.* 28. ubi explicantur, quae libera republica in peculatores obtinebant.

6. *L. unic. Cod. de crimin. peculat. §. item lex Julia peculat. Instit. tit. de publ. judic.* Duaren. *ibid.*

7. Vid. *Nov.* 105.

8. Vid. Carrard. *Jurispr. crimin. sect. 2. cap. 4. §. 4.*

que sancta esse debet, ne, ea sublata, officia publica cedant in paucorum utilitatem, multorumque perniciem [1]. Quapropter in omnibus quidem publicae pecuniae furibus immanitas criminis ipsius pecuniae qualitate augetur; in administratoribus tamen exaggeratur quoque ob caussas mox recensitas, quae quidem majorem poenarum severitatem postulant [2].

VII. Probatio criminis praesertim adversus publicum administratorem plura exigit. Nam litterae in judicio producendae, quibus administrator electus fuit, nec non libri rationum exhibendi, et Peritis tradendi, ut omnibus diligenter expensis judici referant quantitatem pecuniae publicae, quae in aerario, inve area esse deberet, quaeque deest. Praeter tabulas plurimum ad probationem conferre possunt testes, argumenta, praesumptiones, indicia, publica nempe vox, seu fama, impensae supra vires factae, aeris alieni solutio, et alia hujusmodi, quae administratorem repente ditatum arguunt, quin praeter furtum probabilis alia quaestus caussa reddi possit; tum modus furandi in administratore facilis, difficillimus autem in reliquis; quod postremum maxime spectatur, si in area, in portis, muris etc. nulla effractionis vestigia occurrant [3].

VIII. Sed alia in peculatoribus, alia in iis ratio est, qui cum suo periculo pecuniam publicam acceperint, eam intervertunt. Eo ipso, quod periculum pecuniae suscipiunt, de accusatione peculatus quasi cum iis deciditur. Statim namque evadunt privati fere debitores reipublicae, et quidem debitores quantitatis, non speciei. Ergo opus non est eos aggredi peculiari lege, et poena, cum ultro in se suscepta obligatione iidem satis arguantur, atque urgeantur ad restitutionem ejus, quod reipublicae est, quodque, si casu, aliove infortunio pereat, non reipublicae, sed ipsi debitori perire intelligitur [4].

IX. Huc spectant, qui pecunias hostibus ereptas proprio periculo transvehendas accipiunt, nec non aeditui, hoc est aedium sacrarum custodes, quorum fuisse periculum pecuniarum in ipsis aedibus depositarum

1. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 7. *et cap.* 2. *num.* 2 Perez. *loc. cit. num.* 2. Decian. *dict. lib.* 8. *cap.* 29. *et* 30. Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 8. *et cap.* 49. Carrard tamen *loc. cit.* ideo putat mitius agendum esse cum publicis hisce administratoribus, quam cum caeteris, ne videlicet quaedam veluti infamiae macula eorum ordo adspergatur, qui idem administrationis officium obeunt, vel etiam obituri sunt. Haec autem quanti facienda sint, satis ostendunt tradita superius *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 6. §. 15. 16. *et* 17. *in princ.*

2. Huc facere videntur, quae extant *in L.* 1. *Cod. Theod. tit. de crimin. peculat.* et quae *ibi* habet Jacob. Gothofredus. Jure Leopoldino pecuniae publicae furtum inter furta qualificata recensetur, nec tamen damnatione ad opus vindicatur, nisi scutorum viginti quinque valorem excedat. Vid. Cod. Leopold. §. 78. quo paragrapho Imperator comprehendere peculatores noluisse videtur, quibus pecuniae publicae administratio commissa est, quique potius continentur vel §. 64. *ubi* sermo est de iis, qui quocunque munere, officio, ministeriove publico funguntur, aut §. 118. ubi ea, in quibus Codex deficit, suppleri jubentur institutis, et legibus, quae ante Codicem valebant, quibus aperte derogatum non est. Conf. Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 7.

3. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 4. Mascard. *Concl.* 1139. *num.* 3. *et seqq.* Peregrin. *de Jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 6. *et seqq.* Sic contra Ciceronem Sallustius ajebat, *redde rationem quantum patrimonii acceperis, quid tibi litibus adcreverit, qua ex pecunia domum paraveris, Tusculanum, et Pompejanum infinito sumptu aedificaveris; aut si reticeas, cui dubium potest esse, quin opulentiam istam ex sanguine, et visceribus civium paraveris?*

4. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 7. Gravina *de legib. cap.* 98. Duaren. *loc. cit. cap.* 1. *et* 4. Cujac. *ad Cod. lib.* 9. *tit.* 28.

Paullus docet [1]. Spectant quoque omnes, qui proprie sunt reliquatores ob administrationem pecuniae publicae, sive qui pecuniam proprio periculo acceptam pro aliqua re, opereve publico faciendo non erogaverint in eam caussam, sed vel totam, vel ejus partem apud se retinuerint. Hinc residua dicitur pecunia publica, quae ob quamcunque rem curandam data tabulis accepti et expensi paribus non redditis apud accipientem resedit, nec fisco adhuc restituta est [2]. Quare residuorum nomine tenetur praefectus militaris, qui stipendia militaria sibi numerata militibus non omnino solvit [3]. Tenetur etiam, qui professus non est pecuniam publicam, quae ex locatione, conductione, alimentaria ratione, aliave qua ex caussa penes se resedit [4]. Quod si ad aerarium professus sit intra annum, magis ut fisci debitor est, qui fisco pecuniam debet non quidem publicam, aut residuam, sed privatam, pro qua jure Romano pignora capere, corpus retinere, multam dicere permissum est [5].

X. Damnatus ex L. Julia de residuis cogitur inferre fisco, quod debet, atque amplius tertiam partem ejusdem debitae pecuniae [6]. Nec morte actio extinguitur, sed et in heredem exercetur, quia heic quaestio principalis circa pecuniam versatur [7].

ARTICULUS IV.

Quaedam de iis, qui fecerint, quominus quis ad judicem veniret, quive publicae potestati obstiterint, ubi de apparitoribus plus aequo saevientibus, deque receptatoribus, et susceptoribus.

I. Judicia publica in civitate inventa fuisse constat, ut mala tollerentur, quibus violenta juris sui exequutio saepe caussam dare posset, utque impunita non abiret scelestorum hominum temeritas, qui aliena jura violare ausi essent. Quare iis, quos magistratibus, et publicis officiis eorum fidei, et sapientiae commissis abuti hactenus dictum est, eos statim adjiciendos esse reor, qui dolo malo curant, quominus judicia instituantur, vel instituta suum pariant effectum. Neque enim multum inter se differunt, qui, quod totius civitatis fieri interest, non faciunt, tametsi peculiari obligatione facere teneantur, quive, quominus id fiat, callide prohibent.

II. Hoc in genere ipse reus peccat, qui rite citatus voce praeconis, e tribunali, aut legitimis edictis, non obtemperat, cujus nomen eam ob rem inter contumaces recensetur, adversus quos nonnulla locum habere,

1. *L.* 9. §. 2. *et* 4. *ff. ad L. Jul. peculat.* Aedituus, an aeditumus dicendus sit, quaestio est apud Gell. *Noct. Attic. lib.* 12. *cap.* 10. Vid. Ant. Matth. *loc. cit.* et Guadagn. *Exercit. in jus civ. lib.* 1. *tit.* 13. §. 4. *not.* 1. *et* 2.

2. *L.* 9. §. 6. *ff. ad L. Jul. peculat.*

3. *L.* 2. *L.* 4. §. 4. *ff. eod.* Vid. Boss. *Tract. var. tit. ad L. Jul. peculat.* De Angelis *dict. cap.* 96. *num.* 17.

4. *Dict. L.* 4. §. 3.

5. *Dict. L.* 9. §. 6. Conf. Amadutius *Novellae leges pag.* 87. *et seqq.* ubi multa scitu dignissima occurrunt, quae ad reliquatores tum late, tum anguste sumptos pertinent.

6. *L.* 4. §. 5. *ff. eod.*

7. *L. ult. ff. eod. L. Ex judiciorum ff. de accusation.* Duaren. *loc. cit. cap.* 4. Gravin. *dict. cap.* 95. *in fin.*

quae ad reos praesentes minime pertinent, opportuniori loco exponam [1]. Modo illud animadvertisse sufficiat reo die prodicta adveniente exemptum e numero reorum fuisse, si accusator eadem die venire ad caussam agendam neglexisset: praeterea idem accusator extra ordinem puniebatur ex Senatusconsulto Turpilliano, et sumptus, quos in eam rem, vel in iter reus fecisset, dependere cogebatur [2].

III. Quod ab Jure Romano sanciri oportuit, a quo accusatio veluti ordinaria persequendorum criminum ratio recepta erat. Eodem jure cautum quoque fuit, ut tenerentur, qui dolo malo fecerint, quominus is, qui vocatus erat, aut caverat judicio sisti, sequeretur in jus, produceretur-ve, vel ad diem sua sponte veniret. Fecisse autem dolo malo non tantum ii putantur, qui suis manibus, vel per suos retinuerint, verum qui alios quoque rogaverint, ut eum detinerent, vel abducerent, ne judicio sisteret: item qui venienti ad judicem aliquid triste renunciaverint, propter quod is necesse habuerit ad judicium non venire [3]. Adversus quos ex edicto Praetoris actio in factum competit, quanti interfuit eum sisti, qui in judicium vocatus fuerat [4]. Qui quidem, quaecunque demum ex caussa vocatus in jus, venire ad eum debet, qui jurisdictioni praeest ad hoc, ut sciatur, an ejus sit jurisdictio [5]: ac si venerit, et jus suum allegaverit, ei deinde impune est non obtemperare [6]. Haec tamen ita se habent jure Romano in negotiis praesertim civilibus. Ad caussas criminales quod attinet, praetermittendum non est ex Codice Leopoldino, quo in caussis criminalibus sublata prudenter est exceptio fori, ut ajunt, declinatoria, reum etiam illi judici obtemperare debere, qui non omnino idoneus est; maxime cum ex eodem Codice reum petentem, ut ad judicem vere idoneum criminis cognitio transferatur, non semper audiri oporteat [7]. Deinde sciendum est, si potentior hominem forte laeserit, eique graviora pericula minatus fuerit, si acceptas injurias judici unquam detulisset, duo quasi diversa crimina tunc in potentiore concurrere justis poenis coercenda.

IV. Nunc illi sequuntur, qui quemquam in jus vocatum, aut etiam ab apparitoribus prehensum eximunt, nimirum rapiunt per vim, ac de ipsis apparitorum manibus auferunt [8]. Cujusmodi vis, si apud Romanos inter-

1. Vid. *tit. ff. de requirend. vel absentibus domnand. et tit. Cod. de requir. reis per tot.* Add. *L. 5. ff. de poen. et L. 10. Cod. de publ. judic.* Vid. infr. *lib. 3. cap.* 31. *de processu contumaciali.*

2. *L. 3. Cod. de his, qui accus. non poss.* Conf. Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. 13. cap. 6. num. 1. et cap. 9. num. 4.*

3. *L. 1. §. 1. et 2. ff. de eo, per quem factum erit, quomin. quis in judic. sist.*

4. *L. 3. ff. eod.*

5. *L. 5. ff. de judic.*

6. *Dict. L. 5. L. ult. ff. de jurisdict. L. 53. §. ult. ff. de re judicat.* Noodt. *ad Pand. lib. 2. tit. 5.* Cujac. *Obs. lib. 10. cap. 10.*

7. Vid. Cod. Leopold. §. 34. *et* 35. Vid. infr. *lib. 3. cap. 4. de judice, et foro competente.*

8. Paullus tamen observat verbum eximere generale esse, deque eo usurpari, qui non solum vi, sed etiam sine vi aufert, puta qui non rapit quem, sed moram facit, quominus quis in jus veniat, ut actionis dies exeat, vel res tempore amittatur. Sed et si eo loci retineat, non abducat, videtur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Hactenus Paullus *in L. 4. ff. si quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Ea tamen ad civile potius, quam ad criminale jus spectant. Nam apud nos eximere plerumque idem est, ac per vim rapere.

venisset ad eum eximendum, qui ob caussam civilem in jus vocatus esset, dabat locum judicio in factum, quo non id comprehendebatur, quod in veritate esset, sed quanti rem, de qua controversia foret, actor aestimasset [1]. Praeter hujusmodi judicium aliud accedebat ex L. Julia de vi descendens, qua lege pro modo admissi, et qualitate ea vis coercebatur, quae eo praesertim tenderet, ne fieret, quod communis securitatis fieri summopere interesse videbatur.

V. Neque huic juri derogatum est in Codice Leopoldino, quo vis fieri prohibetur apparitoribus, qui quidpiam rite exequuntur sive ad criminalem, sive ad civilem caussam pertinens, ac simul poena religioni judicantium sic aestimanda committitur, ut in ea damnatio quoque ad opus publicum contineatur [2]. Qua in re Imperatoris sapientia elucet, qui probe noverat infinita pene cum eo maleficii genere concurrere posse, non uno, eodemque modo punienda. Nam inspiciendum est, utrum verba dumtaxat, et convicia intervenerint, an vis: utrum haec armis, an sine armis illata fuerit, pugnis videlicet, fustibus, lapidibus; et utrum quis ex apparitoribus vulneratus, an omnes integri, et incolumes evaserint; tum spectanda caussa, non solum ea, propter quam quis in judicio sistat necesse est, sed ea etiam, ob quam alter prehensum eripere tentaverit, adeoque utrum justissima affectione ductus pater, conjux, frater, an extraneus ob odium erga apparitores, vel ob summam audaciam, aut ob imprudentiam, et intempestivam commiserationem id ausus fuerit. Insuper expendi oportet, num quis in loco deserto, vel frequenti, privato, vel publico exemerit, et utrum id ipse per se curaverit, an alienam quoque imploraverit opem, et populum concitaverit [3].

VI. Haec autem simili pene ratione in iis distinguenda sunt, qui impedire conantur, quominus justa sententia exequutioni detur, ex. gr. damnatus caedatur virgis, furcis suspendatur etc. Quod gravius esse, quam prehensum eripere inde apparet, quod crimen ejus, qui vocatur in jus, aut prehenditur, plerumque incertum, damnati autem est certum, quia res judicata pro veritate habetur. Quamobrem aequitas ipsa, et communis reipublicae salus postulant, ut eximens eadem poena afficiatur, quam ex sententia judicis subire exemptus debet. Hoc utique, si is neminem vulneraverit, aut occiderit; secus illi poenae alia quoque adjicienda est, quae crimini ejus respondeat, qui unum exemit, et simul alterum mutilavit, aliudve damnum dedit [4]. Atque ad hunc locum praeter eos, qui Principis ipsius mandatis resistere audent, de quibus supra dictum est [5], spectant quoque sententiam passi, qui ex. gr. ante tempus redeunt in patriam, a qua

1. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* Ea actio in factum, si plures deliquissent, in singulos dabatur, et nihilominus manebat, qui exemptus esset, obligatus. Cum enim actio sit mere poenalis, eximens, qui solvit, suam poenam solvit, non exempti debitum. *Dict. L.* 5. §. 3. *et L.* 6. *ff. eod.*

2. Vid. Cod. Leopold. §. 70.

3. Conf. Cod. Leopol. *dict.* §. 70. Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 4. Huc pleraque eorum faciunt, quae tradidimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. *et lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 4. §. 10. Conf. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 5. §. 3. *num.* 3. ubi contendit poenam in iis, qui prehensum eximere tentaverint, mitigandam esse, si exemptus se ostenderit innocentem; adeoque eos in carcere custodiri oportere, donec exempti caussa rite judicata fuerit.

4. Vid. Carrard *dict. cap.* 5. *dict.* §. 3. *num.* 6.

5. Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 11.

exulare jussi fuerant, vel fugiunt e carcere. quo in modum poenae custodiebantur. Sed de his quaedam jam alibi notavi, multoque plura dicenda erunt inferius libro tertio [1].

VII. Sicuti vero aequum est in officio cives continere, ut abstineant ab injuriis adversus apparitores, et caeteros, qui imperata a Principe, vel magistratibus exequuntur, ita ne apparitores ipsi facile insolentiores evadant, inque prehendendis reis ultra modum saeviant, et humanitatis facile obliviscantur, gravioris supplicii metum iis injici oportet. Hinc in primis severe coercendi sunt, si cum armis deprehendantur, puta cum sicis, parvis cultris, et similibus, quae utpote nimis insidiosa nemini, adeoque nec ipsis apparitoribus deferre licet [2]. Praeterea si quid durius, et immanius agant, puta eum, quem prehendere tantum debebant, graviter vulnerent. atque occidant hoc praetextu, quia resistebat, aut per fugam, aliamve hujusmodi rationem sibi consulere tentabat, nunquam iis ex constitutione Leopoldi II. aliquid de juris rigore. et ordinariae poenae severitate remittendum est [3]. Nam praeterquamquod fugere tum nocentes, tum etiam innocentes alibi observatum est [4]. periculum ullum ea ex fuga apparitoribus non imminet, quo fugientis caedes ad eorum vitam conservandam veluti necessaria defendatur. Ac si prehendendus non resistat simpliciter. aut fugiat, sed etiam vim inferre paratus sit, nec tamen inferat, adhuc eum occidere apparitores nequeunt sine metu poenae, et quidem ejus. quam subeunt omnes, qui consulto hominem interficiunt. Tunc solum haec poena in apparitoribus mitiganda, aut prorsus remittenda est, cum prehendendus eam vim revera infert, quam ipsi quovis alio modo praeter ejus necem repellere non valent [5].

VIII. Pariter ne apparitores pecunia, et largitionibus corrupti, aut privata gratia, et amore victi facile prehensi, aut prehendendi hominis fugam adjuvent, poenas hanc ob rem dare coguntur eadem fere ratione, qua hujusmodi poenas exigi a commentariensi dictum est, qui inclusum carcere temere emittit, eique fugienti opitulatur [6].

IX. Iis, qui quemquam a publica animadversione per vim subtrahunt, proxime accedunt, qui sine vi idipsum curant, receptatores videlicet, et susceptores, pessimum hominum genus, qui cum in furibus. et maleficis hominibus latendi, adeoque impunitatis spem maxime excitent, eos ad peccandum non parum invitare videntur [7].

X. Ab his socii criminis differunt. Nam socius proprie est, qui crimini perficiendo opem praebet; receptator, qui crimine jam perfecto latronem. aliosque facinorosos homines domi suae excipit. et celat: susceptor, qui non

1. Vid. supra *cap.* 3. *artic.* 4. §. 13. et infra *lib.* 3. *cap. de sententia*, et Cod. Leopold. §. 58. Ad eos quod attinet, qui hujusmodi damnatis hominibus opem ferunt, consulenda videntur, quae de iis, qui fugientes e carcere adjuvant, superius notata sunt *cap.* 3. *artic.* 4. §. 8. 9. 10.

2. Hoc omnino pertinent, quae supra adnotavimus *cap.* 3. *artic.* 1. §. 37. Vid. infr. *artic.* 11. §. 12. *in not.*

3. Vid. Cod. Leopold. §. 69.

4. Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 4. §. 7.

5. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 69. Conf. Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap.* 6. § 5. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 1. *num.* 4.

6. Vid. supr. *cap.* 3. *artic.* 4. §. 8. Conf. Carrard *loc. cit* §. 3. *num.* 2

7. *L.* 1. *ff. de receptator.* Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest* 87 *obs.* 2 *in princ* Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 4

latronem ipsum, sed res a latrone ablatas accipit, et occultat dolo malo [1]. Eadem fere in classe ponendi sunt, qui cum prehendere latrones possent, eos accepta pecunia, vel subreptorum parte dimiserunt. Qui quidem non ob quandam humanitatis, et misericordiae gloriam, sed ob avaritiam latronibus, eorumque impunitati magis, quam ipsi receptatores opitulantur, adeoque immunes a poena esse non debent [2]. Quae poena in iis augetur, qui ob sponsionem ultro factam, similemve caussam peculiariter tenebantur quaerere latrones, eosque ad idoneos magistratus remittere; cujusmodi obligationem propriam olim Decurionum, aliorumque fuisse exponam alibi diligentius [3].

XI. Socium se reum facere ejusdem criminis, cui perficiendo inservit, atque adeo pari in caussa habendum esse, ac principalem sceleris auctorem inde patet, quod scelus, deficiente auxilio, atque opera socii, verisimiliter ad exitum alter perducturus non erat. Ergo socius caussa criminis est, eique poena ejusdem criminis debetur [4]. De receptatoribus vero, et susceptoribus, eorumque poena mire variant doctorum hominum sententiae ob quaedam Romani juris loca, quae invicem pugnare videntur [5]. Plerique tamen ea sic conciliare student, ut qui receperit simpliciter, mitiori, qui et receperit, et turpis lucri partem tulerit, eadem poena, ac ipse latro afficiatur, quasi praeter receptionem quaedam etiam facinoris societas intercesserit [6].

XII. Verum in delictis inspici omnino tempus oportet, quo patrata fuerunt. Eo autem tempore, quo latro ex. gr. hominem occidit, et spoliavit, nihil ad eum pertinuit, qui postea latronem recepisse, resve male partas suscepisse dicitur. Sed etiamsi in partem earundem rerum venerit, et quadam lucri societate usus fuerit, is tanquam verus socius haberi, ac puniri nequit. Crimine enim usquequaque perfecto societas ejusdem criminis concipi deinceps non potest, saltem ea, quae adjuvat criminis perfectionem; ac proinde omnis, ut ajunt, concursus in alienam actionem prorsus cessat [7]. Quapropter improbus sane est, et poena dignus, qui recepit, suscepitve, et de infami lucro tetigit aliquid; sed non eandem graviorem poenam, ac receptus meretur. Nunquam enim vincet ratio hoc, ut latrocinii poenam subeat, qui, tam immani crimine perfecto, illius auctorem hospitio excepit, et ab eo aliquam bonorum partem consequutus est, quae occiso homini ablata fuere [8].

1. *L. 1. Cod. de his qui latron. vel al. crim. reos etc.* Vid. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 1. Zuff. *Inst. crimin. lib.* 2. *tit.* 8. Banniz. *Delineat. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 4.

2. *L. 2. Cod. eod.* Perez. *loc. cit. num.* 2. Vid. Jacob. Gulhofr. *in dissert. de famns. latron. investig.*

3. Vid. infr. *artic.* 10. §. 12.

4. Conf. Banniz. *loc. cit.* §. 854. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 20.

5. Receptatores perinde ac latrones, fures etc. puniendos esse indicant *L. 1. ff. de receptator. et L. 1. Cod. qui latron. vel al. crim. reos etc.* idque placet Dambouderio, Farinaccio, aliisque. Sed ex *Leg. 2. Cod. eod.* lenius receptatores puniendi sunt; quod probant Wesembecius, Menochius, Gomesius, Carpzovius, Boehmerus etc. Accedit jure Romano receptatores crimine extraordinario teneri, adeoque licere judici in ferenda sententia esse benigniorem.

6. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 10. *cap.* 2. Cujac. *ad Cod. tit. qui latr. vel al. crim. etc.* et Perez. *ibid.*

7. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *dict. cap.* 2. §. 20. *et* 22.

8. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 22. *obs.* 5. *quaest.* 87. *obs.* 2. *quaest.* 134. *obs.* 3. Cum his non omnino conveniunt Constitutiones Dominii Mediolanensis, quibus paullo

XIII. At si duo antea in necem simul, et spolii divisionem consentiant, ac dein unus sceleris exequutionem in se suscipiat, alter certissimum hospitium, seu perfugium promittat, re sequuta ambo iisdem suppliciis afficiendi sunt. Quamvis enim delicto physice perficiendo unus minime interfuisse videatur, attamen conventio in antecessum ultro inita, ac certa perfugii spes idem valent, ac si tempore delicti operae revera praestitae fuissent. Nonne spes isthaec stimulos addit, ut latro securius rapinas, et caedes agat? Nonne hujusmodi conventio rem omnino turpem respicit, et quidem non rem jam perfectam, sed mox perficiendam? Quidni dicemus veram sceleris societatem esse, quodque factum est, singulos in solidum obligare [1]?

XIV. Nihil tamen frequentius occurrit, quam ut receptator ad se defendendum ignorantiam opponat, ac se nescire asserat conditionem personarum, quas recipit. Quae quidem ignorantia, modo probabilis sit, non crassa, vel affectata, cum caeteros interdum excusat, tum maxime caupones, stabularios, et similes, qui nec eligunt sibi hospites, nec repellere possunt viatores, nec scire eorumdem statum praesumuntur [2]. Verum ubique fere cauponibus sapienter injunctum est, ne aliter recipiant homines praesertim ignotos, quam si eorum nomina petierint, eaque apud magistratum detulerint [3]. Interdum excusat quoque justissima affectio, propter quam ignoscitur parentibus, conjugi, fratri, propinquis, affinibus suos recipientibus [4]. Tandem prodest necessitas, veluti si quis scienter latrones receperit, quibus sine sui, et suorum vitae periculo hospitium negare, eosve ad judicem deferre non poterat [5]: cujusmodi periculum saepe ab iis imminet, qui ferro, et armis instructi vias obsident, de quibus infra *artic.* 10.

XV. Nunc praetermittendum non videtur, si latrones, aliique facinorosi homines in potentioris alicujus feudo, aut ditione degant, eosque dominus, vel illius procurator exhibere detrectet, provinciae praesidem teneri remedia omnia civilia, et militaria implorare, atque adhibere, ut tandem latrones prehendantur [6]. Unde hanc regulam Doctores derivarunt, urgente nimirum multitudine, et indomita licentia reorum, quibus coercendis inferior magistratus impar est, majoris potestatis, atque ipsius Principis auxilium impetrari oportere; quod vulgo dicunt *querelam recursus ad Superiorem* [7].

severiores poenae in receptatores proponuntur. Vid. Const. *lib.* 4. *tit. de poen. vers. receptantes scienter; et tit. de bannitis, et receptationibus bannitorum.* Et olim quidem exules, et maxime proscriptos recipere capital erat; at sensim ab hoc juris rigore recessum est.

1. Conf. Boehmerus locis supra citatis.

2. *L.* 3. §. *non tantum ff. de incend. ruin. naufr. L. unic. in fin. ff. furti advers. naut. caup. stabul.* Perez. *loc. cit. num.* 4. Ant. Matth. *dict. tit.* 10 *cap.* 1. *num.* 2. Decian. *Tract. crim. lib.* 8. *cap.* 31. *num.* 73.

3. Conf. Duaren. *in Comment. ad Pand. tit. de receptator.*

4. Conf. *L.* 2. *ff. de receptat.* et quae dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. § 2

5. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 134. *obs.* 8

6. Conf. *L.* 2. *Cod. de his qui latron. vel. al. crim*

7. Perez. *ad Cod. loc. cit. num* 8. *et* 6.

ARTICULUS V.

De praevaricatione tum propria, tum impropria advocatorum nempe, procuratoris fisci, et similium, deque calumniatoribus, et delatoribus.

I. Praevaricator sic dictus a varicando, quod nil aliud est, quam ire in diversas partes [1], in eorum classe numerandus est, qui cum dolo malo impediant, quominus judicia publica jam incepta rite ad finem perducantur, et effectum pariant, scelerum impunitatem promovent. Et sane praevaricator is proprie est, qui sua prodita caussa alienam adjuvat, sive qui in judicio criminali ex parte accusatoris in partem rei concedit [2]. A praevaricatore vix, ac ne vix quidem differt collusor, qui nempe cum reo colludit, et caussam ita agit, ut reus absolvatur, cursim, et leviter attingendo circumstantias diligenter proponendas, verasque probationes dissimulando, falsas autem rei excusationes admittendo [3]. Denique tergiversator est, qui ab accusatione desistit abolitione non impetrata [4].

II. Olim praevaricator, et collusor in judicio publico ob nexum inscriptionis in crimen eandem poenam subibat, qua obligatus esset, si ipse in legem commisisset, in quam alter initio peccasse dicebatur, qui postea per praevaricationem absolutus fuit; insuper praevaricator rejiciebatur inter infames, nec alios accusare poterat [5]. In judicio autem privato nonnisi extra ordinem multabatur, nec fiebat infamis [6]. Sed hodie auctore Ulpiano omnibus, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria [7]. Ad tergiversatorem quod attinet, is ex Senatusconsulto Turpilliano patiebatur poenam infamiae, et quinque librarum auri redigendarum in fiscum, nulla habita publici, privatique judicii ratione [8]. Nec sententia, qua reus per praevaricationem liberatus esset, in rem judicatam transibat, sed poterat alius prioris accusatoris praevaricationem ostendere, et mox denuo reum ex

1. *L.* 212. *ff. de verb. signif.* Vid. Plin. *lib* 18. *cap.* 19. Cujac. *Obs. lib.* 9. *cap.* 40. Duaren. *ad Pand. tit. de praevaricat. in princ.* Ant. Matth. *ad lib.* 47. *Pand. tit.* 9. *cap.* 1. *num.* 1. Ideo autem praevaricatores similes iis habentur, quos homines varos, aut varicantes dicimus, quia sicuti hi obtortis plantis incedunt, ita in accusationibus obtorti praevaricatores, atque hinc, et illinc stare videntur.

2. *L.* 1. *ff. de praevaricat. dict. L.* 212. *ff. de verbor. signif.*

3. *L.* 1. §. 6. *ff. ad Senatuscons. Turpill. L.* 1. *Cod. eod.* Interdum collusorem veteres dixere quoque praevaricatorem. Vid. Plin. *Epist. lib.* 1. *epist.* 20.

4. *L.* 3. §. *ult. ff. de praevaricat. L.* 1. *in princ. et* §. 7. *L* 6. *L.* 15. *ff. ad Senatuscons. Turpill.* Quid esset abolitio, explicavimus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5. §. 1. *et seq.*

5. *L.* 4. 5. *et* 6. *ff. de praevaricat. L.* 1. *et* 4 §. *penult. ff. de his qui not. infam.*

6. *L.* 1. *in fin. L.* 3. *L.* 5. *ff. de praevaricat. L.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Quatenus vero ex delicto privato non modo criminaliter sed et civiliter agitur, potest quis impune praevaricari, quia tunc non poena reipublicae debita spectatur, sed res propria actoris, cui eam deserere licet. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 4. ubi refellit sententiam Cujacii, qui *in lib.* 9. *obs. cap.* 40. contendit in judicio privato accusatori integrum omnino esse praevaricari. Sententiae Cujacii hodierni mores repugnant.

7. *L.* 2. *ff. de praevaricat.* Dissentit Michael Leggi *in adnotation. ad Ant. Matth dict. tit.* 9. *cap.* 2.

8. *L.* 3. §. *ult. ff. de praevaricat.* Add. *L* 1 §. 14 *L.* 2 *ff. ad Senatuscons. Turpill.* Conf. Gravin. *de legibus cap* 108

integro peragere contra regulam, quae docet ob idem admissum quemquam bis vexari non oportere [1]. Tandem et reus, qui accusatorem, ut colluderet, pactione, vel transactione induxisset, pro victo habebatur, modo id factum non esset ad avertendam capitis, sive sanguinis poenam [2]. Eidem reo jure civili, non naturali, impune est praevaricari in sua caussa, ac velle potius judicio perire, quam se defendere, quantumvis possit: judex tamen ex officio advocatum ejusdem rei eliget, eique omnia permittet, quae ad faciendam alterius defensionem necessaria sunt. Neque enim quemquam prorsus indefensum damnare fas est.

III. Haec ita apud Romanos sanciri oportuit, quia cum iidem in persequendis criminibus accusatione maxime uterentur, praevaricationes impediendae erant, ne reus, accusatore desistente, vel non probante, facile publicam vindictam effugeret, ac saepe crimina impunita abirent. Quod periculum ex accusatoris dissimulatione iis in regionibus non imminet, in quibus veteri accusationi inquisitio substituta est. Nam etsi nemo a persequendis suis, suorumque injuriis rejiciatur, judex tamen post factam delationem inquirere ex officio debet; ac si delatum hominem vere reum invenerit, eum condemnat, sive accusator caussam deseruerit, sive eam usque ad sententiam quasi peregerit. Hinc mirum non est, si hodie vel nulli propemodum veri praevaricatores sic proprie dicti existant; vel si hoc nomine judices dumtaxat designandi videantur, qui rite susceptam in aliquem inquisitionem ad exitum dolo malo perducere omittunt, vel ita in ea se gerunt, ut qui vere reus est, ex illo judicio prorsus incolumis evadat [3].

IV. Verum nunc viget quaedam impropriae praevaricationis species, qua omnes artes fraudolentae comprehenduntur, quibus procurator quid in exitium clientis sui nefarie molitur [4]. Eas inter artes veluti praecipuae recensentur, si ab adversario corrupti procuratores clientem ad improbam transactionem ineundam induxerint; vel instrumenta, et alia hujusmodi arcana prodiderint, quae in facto consistunt; non si prodiderint, quae ex jure descendunt, quae cum omnibus pateant, secreta dici nequeunt, eademque aliis suggerens nemini injuriam facere videtur. Bona, an mala sit caussa clientis, non refert. Nam etiamsi procurator jurisjurandi religione caussam deserere adigatur, quam malam esse in ipso certaminis fervore deprehenderit, excusandus minime est, si instrumenta penes se deposita adversario clam exhibenda curaverit. Qua quidem re sicuti fidem clienti datam procurator fallit, ita simulationis, et perfidiae suae poenam ab eo ferri aequum est.

V. Nec minus coercendi procuratores, qui moras, et frustrationes litium fraudolentas nectunt, vel intra praefinitum tempus coram judice non adsunt; quive agendo, aut excipiendo alicui fraudem in judicio faciunt; vel de re minima litem exordiuntur; orationis fuco pessimas caussas de-

1. *L. 3. §. 1. ff. de praevaricat. L. 1. Cod. de advocat. divers. judic. L. 11. Cod. de accusat.* Quod si novus accusator in probanda praevaricatione deficeret, calumniae metus ei supererat *dict. L. 1. Cod. de advocat. divers. judic.*, modo tamen restitutionem in integrum non impetrasset. Conf. Duaren. *loc. cit.* et Ant. Matth. *dict. cap. 2. num. 4.*

2. *L. ult. ff. de praevaricat.* Cur ad sanguinem redimendum id reo indulgeretur, traditum est *lib. 1. part. 3. cap. 8. §. 8.*

3. Vid. Oldekop. *Obs. crimin. tit. 2. obs. 3.* et Boehmer. *ad Carpz. quaest. 103. obs. 4.* Vid. infr. §. 6. *in fin.*

4. Vid. Boehmer. *loc. cit.*

fendunt; optimas ingenii calumnia ludificari student; de quota litis paciscuntur; acta inutila judici exhibent; ei patrocinium denegant, quem ex mandato Principis, aut magistratus defendere tenentur; gravioris periculi metu, aut singulari quadam astutia, et fallacia adversarium, ejusque advocatum cedere compellunt; judici ipsi imponere conantur; demum in adversarium, in ejus procuratorem, in judicem quoque caninam facundiam exercent, inque toto foro verba pariter canina latrant, quae mox sequuntur aemulationes, inimicitiae, rumores improbissimi [1].

VI. Quae de procuratoribus dicta sunt, ad advocatos pari modo transferuntur. Fidem enim utrique promittunt, ac utrisque idem cum cliente nexus est; perfidia insuper utrobique eadem, si cliens decipiatur; ac tandem utrique gerunt publicum munus, quod reipublicae interesse, ne turpibus artibus contaminetur, adeo certum est, ut sine togata militia stare civitas nequaquam possit. Notarii tamen excipiendi sunt, qui requisiti utrique litigantium operas suas rite praestare judicantur, quia publicae fidei duntaxat, et solemnitatis caussa adhibentur [2]. Judices vero ex quorumdam opinione veri praevaricatores sunt, si contra bonam fidem agant, et partium studium sectantes longius, quam par est, judiciorum exitum protrahant; aut si absolutionis sententiam, ut de absoluti innocentia liquido amplius non constet, vel eam condemnationis e publicis actis removeant, ac supprimant, ut certum jam alterius crimen dubium, incertumque esse incipiat, vel ut nova deinceps sententia proferatur [3].

VII. Tandem a crimine praevaricationis non excusantur fisci advocati, qui caussas fisci orantes collusorie id faciunt [4]; nec publicus maleficiorum accusator, nec parochiani, sive antiani, aut consules, nec nuntiatores, et caeteri, quibus publica auctoritate reos conquirere, atque judici deferre injunctum est. Hi namque omnes tenentur, si minime deferant, vel omnes non deferant, qui sunt criminis participes; tum si colludant, hoc est, non omnium testium nomina, nec omnia indicia, et argumentorum genera edant; postremo si cum latrones, et maleficos omnes prehendere possint, vel neminem, vel quosdam duntaxat prehendere malunt [5]. Atque

1. Hisce, et similibus valde miseris, immo turpibus artibus, quibus togati interdum utuntur, plena sunt tum veterum, tum posteriorum scriptorum monumenta. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 4. *cap.* 40. Hilliger. *in not. ad Donell. comment. de jur. civil. lib.* 18. *cap.* 8. *not.* 14. Voel, aliique interpretes *ad tit. Pand. de praevaricat.* Perez. et caeteri *ad tit. Cod. de calumniat.* Vid. omnino Carrard *Jurisprud. crim. sect* 2. *cap.* 5. §. 1. *et* 2. ubi indicatae procuratorum artes referuntur, atque insuper variae poenae exhibentur, quibus eas puniri oportet. Has inter ea poena justissima videtur, qua sordidis procuratoribus vel ad tempus, vel in perpetuum caussas alienas orare interdicitur. Add. quae diserte scripsit eruditissimus Aurelius de Januario singulari libro *delle viziose maniere di difendere le cause nel foro.* Conf. infr. §. 8.

2. Conf. Boehmer. *loc. cit.* Dissimulari nequit culpa quoque litigantium multa saepe in judiciis civilibus admitti poenis dignissima. Quae quidem litigantium procuratoribus nocere non debent, modo simul aliqua paullo gravior procuratorum culpa non arguatur: nocebunt tamen iisdem litigantibus, quorum temeritatem variis modis in jure civili coerceri compertum est. Simili ratione et privati homines puniuntur, qui alienas lites redemerint, et pecunia, similive ratione aliquem juverint, ut litem iniquam faceret, et hominem vexaret.

3. Vid. Boehmer. *ibid.* et Thomas. *Dissert. de judic. sentent. in causs. crimin. ab act. removente:* quanquam ad hujusmodi judicem, si pecunia, vel largitionibus corruptus id fecerit, ea pertinere idem Thomasius docet, quae superius *art.* 2. *de crimine repetundarum* adnotata sunt.

4. *L.* 3. *Cod. de advocat. fisc.*

5. Conf. Cujac *in paratill. ff. tit. de praevaric.* Menoch. *de arbitr. causs. quaest.*

his praeter caupones, qui rixas suis in tabernis ab aliis excitatas, atque nomina latronum, quos hospitio recipere coacti sunt, deferre negligunt, chirurgi quoque addendi sunt, qui cum officii caussa judici renunciare vulnera obligentur, quae ipsi curant, et per vim in rixis, aut duellis etc. illata fuisse sciunt, aut facile praesumere possunt, ea omnino celant, vel ex parte veritatem supprimunt [1].

VIII. Ut vero ad accusatores redeam, Marcianus inquit eorum temeritatem detegi non solum, cum praevaricantur, aut tergiversantur, sed etiam cum calumniantur [2]. In jure civili generatim calumniator est, qui agendo, vel excipiendo lite alterum inique vexat; speciatim vero dicitur, qui pecuniam, aliudve accipit, ut calumniae caussa negotium faciat, vel non faciat [3]. Criminalis autem juris interpretes eum proprie calumniatorem vocant, qui alteri falsa crimina dolo malo intendit [4].

IX. Quanquam, auctore eodem Marciano, non utique qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur; nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit; et si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat. Quorum alterutrum ipsis verbis pronunciationis manifestatur. Nam si ita pronunciaverit, *non probasti*, pepercit ei; sin autem pronunciaverit, *calumniatus es*, condemnavit eum. Et quamvis nihil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Si vero dixerit, Lucius Titius temere accusasse videtur, nullam poenam accusator feret, quia temeritas facilitatis veniam continet, et inconsultus calor calumniae vitio caret. Hactenus laudatus Marcianus [5].

X. Ea verba satis ostendunt tum conjunctim in eodem judicio de delato crimine, et calumnia statui posse, tum uno judicio de crimine dumtaxat, altero de calumnia. Primum obtinet, si calumnia evidens sit, et manifesta; cujusmodi habetur cum judex inquirens in delatum crimen plane intelligit accusatorem dicere nequaquam posse, quare, et quomodo accusatus in crimen inciderit, sive nullam posse ejus rei probabilem suspicionem in aliorum animis excitare [6]. Alterum est, si calumnia praesumpta sit, veluti si judex ob defectum probationum reum absolvat. Tunc enim pronunciare simul videtur ei, qui primo accusatus, et postea absolutus fuit, jus esse accusatoris peragendi tanquam calumniatoris in novo judicio: in quo si calumnia rite probetur, nemini dubium, quin accusator justis poenis afficiendus sit [7].

323. *num.* 13. *et seqq.* Farinac. *de inquisit. quaest.* 4. *num.* 17. Ant. Matth. *dict. tit.* 9. *cap.* 1. *num.* 6. Vid. supra *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 7. *et seqq.*

1. Vid. Farinac., Ant. Matth., et Boehmerus locis supra citatis. Add. Voet *ad Pand. tit. de praevaricat. num.* 2.

2. *L.* 1. *ff. ad Senatuscons. Turpill.*

3. *L.* 2. *L.* 8. *ff. de calumniat. L.* 233. *ff. de verbor. signif.* Paullus *lib.* 1. *sent. tit.* 5. Vid. Noodt. *ad Pand. dict. tit. de calumniator.* Add. Thom. Dempster. *in paralipom. ad Rosin. antiquit. lib.* 9. Huc pleraque eorum spectant, quae supra §. 5. numeravimus, sive quis eadem per se faciat, sive per alium, hoc est procuratorem suum, fieri curaverit.

4. *Dict. L.* 1. *ff. ad Senatuscons. Turpill.*

5. *L.* 1. §. 3. 4. *et* 5. *ff. ad Senatuscons. Turpill.*

6. Conf. Cic. *in orat. pro Rosc.*

7. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 3. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 2. *tit.* 2.

XI. Quidam tamen accusant sine metu calumniae. Sic ob sanguinem, et amorem, quo invicem conjunguntur, ignoscitur parenti, qui filii, ac filio, qui parentis necem persequitur [1]. Ob officii necessitatem excusantur heredes, etiam extranei, qui exequuntur suspicionem, quam de morte sua habuisse testator declaravit [2]; item tutor, et curator, qui injurias pupillo, aut minori factas persequuntur; demum fisci advocatus, curiosi, stationarii, et similes, qui ex officio crimina deferunt [3]. Sed haec ita accipienda sunt, si praesumpta tantum calumnia sit, non si sit manifesta, pro qua officii necessitatem ita spectari non oportet, ut impunita prorsus hujusmodi calumnia relinquenda sit [4].

XII. Verum ne caeteri, qui peculiari officii ratione deferre crimina non adigebantur, nimis facile ad accusandum prosilirent, veterum Principum constitutionibus plures calumniatoribus praetextus adempti fuerunt, quibus ad calumniae poenam vel protrahendam, vel eludendam frequentius utebantur. In primis qui jam calumniator in aliqua caussa ab judice esset pronunciatus, accusationi se rursus offerebat, novisque argumentis se eam comprobaturum jactabat [5]. Interdum etiam calumniatores se aliquam mereri veniam contendebant, quia magis alieno, quam suo nomine accusaverant [6]. Demum falsi homines in eo supplicii perfugium quaerebant, quod majestatem Principis vindicare, ejusve aerarium locupletare in animo habuerint. Quia tamen Principis majestas, vel fisci utilitas in calumniae occasionem vertenda non est, merito postremum hoc excusationis genus recipi Honorius prohibuit [7]; reliqua genera calumniatoribus prodesse non debere a Theodosio constitutum fuit [8].

XIII. Ad poenas calumniatorum quod spectat, infamia iis inurebatur ex lege Remmia, aut Memmia, cujus alibi meminimus [9]. Eam tamen in desuetudinem abiisse, maxime sub Tiberio, et aliis Imperatoribus, dolet Brenemannus animadvertens infinitam Romae idcirco fuisse tunc temporis calumniandi licentiam, atque impunitatem, quae permansit, donec civitas in bonorum Principum sinum confugeret [10]. Ac Titus, amor quidem, et deliciae humani generis, huic pesti remedium quaesivit, eumque sequutus est Domitianus frater, qui initio principatus simulatione clemen-

1. *L. 2. et 4. Cod. de calumniator.*
2. *Dict. L. 2. Cod. eod.*
3. Vid. Clar. §. *fin. quaest.* 62. *num.* 4. 5. *et* 6. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 4.
4. Vid. *L.* 2. *Cod. Theod. tit. de calumniator.* Conf. Filanger. *loc. cit.* et supra *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 9.
5. *L.* 1. *Cod. Theod. tit. eod.* et ibi Gothofr. Inde vulgata juris regula, ne semel in judicio liberatus, et absolutus in discrimen iterum vocetur a manifesto calumniatore, qui ideo innocentem iterato repetere praesumitur, ut supplicium suum differat.
6. *L.* 2. *Cod. Theod. tit. eod.* Quia tamen nonnulli accusatores officii necessitate excusantur a poena calumniae, ideo ea lex carere non videtur difficultatibus, quas sapienter explicat Jacobus Gothofredus in commentario ad laudatam legem.
7. *L.* 3. *Cod. Theod. tit. de calumniat.*
8. Vid. *dict. L.* 1. *et* 2. *Cod. Theod. tit. eod.*
9. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 4. Vehementer hanc poenam probat Cicero *de Divinat.* Inquiens, *nulla salus reipublicae major, quam eos, qui alterum accusant, non minus de laude, de honore, de fama sua, quam illos, qui accusantur, de capite, ac fortunis suis pertimescere. Itaque semper ii diligentissime, accuratissimeque accusarunt, qui se ipsos in discrimen existimationis venire arbitrati sunt.*
10. Vid. Brenemann. *in dissert. de fatis calumniator. sub Imperator.* quae dissertatio legitur in Everardi Ottonis *Thesaur. tom.* 3.

tiae usus calumnias gravissimarum poenarum metu repressit [1]. Sed progressu temporis iterum calumniatoribus sic permisit, ut vix unquam major, quam sub Domitiano, ex scelestorum hominum calumniis in rempublicam calamitas fluxisse videatur. Dignam hanc labem sua cura post Nervam censuit quoque Trajanus Imperator, jubens per vias, theatra, amphitheatra, et forum calumniatores primum traduci, ut ab omnibus possent conspici delatorum supina ora, retortaeque cervices; dein mitti in navigia raptim conquisita, cogi vela pandere omnibus ventis, iratos fluctus sequi, ac si quem fluctus, ac procellae scopulis reservassent, nuda saxa, et inhospitalia littora incolere, quibus ipse suis calumniis frequentiam honestissimorum hominum afferre conatus erat [2]. Omnium tamen dignissima poena isto exitiabili, et execrando hominum genere esse videtur similitudo supplicii, quod alteri parare calumniator studuisset; eique poenae olim revera in judiciis publicis locus fiebat propter subscriptionem in crimen, qua accusator ad talionem se obligabat, nisi accusatum vinceret [3]. Postea tamen invaluit, ut calumniatores, sive in publico, sive in privato judicio calumniati essent, poenam extraordinariam subirent [4].

XIV. Haec autem ita Romae se habuisse mirum videri non debet; nam, ut inquit Cicero, *accusatores quidem multos esse in civitate utile erat, ut metu contineretur audacia; veruntamen hoc ita est utile, at ne plane illudamur ab accusatoribus* [5]. Sed jamdiu obliterata est accusatio sic proprie dicta, et solum manet adhuc communis quoque veteribus opinio, qua ut vilis, et abjectus procul amandandus censetur, qui hominem, quantumvis scelestissimum, et valde facinorosum, non publice, sed clam judici detulerit. Quae opinio eo processit, ut vel qui rite ab judice interrogantur, detrectent ingenue dicere injurias, quas ipsi ab extraneo acceperint, quasve aliis inferri oculis viderint suis; ac si quando iis praesentibus rixa inter duos, pluresve exoriatur, statim fuga se se subducant, ne adversus rixae participes testimonium unquam perhibere cogantur [6]. Sicuti igitur ex sententia Ciceronis multi olim accusatores necessarii erant, ita hodie civitas carere prorsus delatoribus nequit, ne delicta saepe impunita abeant. Quod acceptum referri debet potissimum inquisitioni, qua crimina persequimur, quamque nihilominus, si quibusdam legibus temperes, multo utiliorem, tutioremque esse accusatione alibi ostendere conati sumus [7].

XV. Initio delatores, vel nunciatores proprie erant, qui spe praemii illecti bona vacantia, caduca, commissa, vaga mancipia, inventos ab aliis thesauros, et si quam aliam rem ad fiscum pertinentem esse cognovissent, eidem deferebant [8]. Postea delatorum nomen de iis tantum usurpari coe-

1. Conf. Sveton. *in Tit. et in Domitian.*
2. Vin. Plin. *in paneg. Trajan.* Conf. Filang. *dict lib.* 3. *cap.* 3.
3. *L. 7. ff. de accusation. L. ult. Cod. de calumniator.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 1 *cap.* 20.
4. Vid. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 5. Brenemann *laud. dissert de fal calumniator.*
5. Cic. *pro Roscio.*
6. Conf. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 2. *obs.* 8. Clar. §. *fin. quaest.* 6. *num.* 11
7. Huc revocanda sunt, quae *lib.* 1. *part.* 3 *cap* 2 dicta fuerunt. Conf Stryk. *Disput. de salut. publ. cap.* 5. *num.* 24. *et seqq.*
8. Vid. Cujac *Observ lib.* 19. *cap* 3 Perez *ad Cod. tit. de delator num.* 1 Busson. 3 *Antiquit* 17 Hujusmodi delatoribus, qui probassent, quod detulerant, praemium

pit, qui studiosius in aliena criminosa facta inquirerent, eaque clam Principi, et magistratibus nunciarent, quorum est diligenter cavere, ne quid respublica ex alicujus dictis, et factis detrimenti capiat. A delatoribus nonnihil differre censebantur *speculatores milites*, quos Princeps mittebat, ut scrutarentur sermones, qui de Principe, ejusque vita, et regimine fierent; tum *stationarii*, qui hac illac distributi crimina deferre, eorumque indicia, et probationes suggerere magistratui debebant; postremo *auricularii*, qui grata, ingratave, quae de Principe audivissent, ei promiscue renunciabant. Hodie tamen omnes delatorum, vel curiosorum appellatione continentur [1].

XVI. Jam vero delatores, qui non temere, sed argumentis non parum probabilibus innixi vere civilia crimina dumtaxat deferunt, iisque argumentis publicum maleficiorum accusatorem, et vindicem instruunt, prorsus damnandi non videntur. Nam etsi facile dederim id ab hominibus non fieri nisi lucri, et mercedis spe excitatis, non aeque facile et illud tribuerim hujusmodi lucrum ipsum per se turpe prorsus habendum esse, cum a summo Imperante proponatur, et quidem non alio consilio, quam ut sontes a civili animadversione se se non eximant, insontes vero ab alienis injuriis sarti tecti conserventur. Quod cum summum, et maximum sit reipublicae bonum, Princeps, cui generatim non licet metu poenarum subditos cives adigere ad exploratoris, delatorisque partes obeundas, eos tamen ad id praestandum allicere praemiis, atque invitare non omnino prohibetur [2].

XVII. Sed jam ob incerta, fictaque etiam ex arbitrio crimina non adeo infrequenter a delatoribus honestiorum bona, decus, vitam in proximum discrimen adduci, calumniasque insontibus affigi infausto experimento compertum est. Sicuti igitur certissimum est hujusce generis delatorem in deferendo nec veritatem, nec publicam salutem, sed spem mercedis dumtaxat, aut vindictam, odium, invidiam, similemque turpissimam cupiditatem spectare; ita jure, ac merito eum detestaberis quandam veluti pestem hominis aliena felicitate dolentis, qui per summum scelus proborum exitium molitur. Inde commune delatorum odium, et execratio; inde horror, quo vel ad solum delatorum nomen bonus quisque corripitur; inde singula, quae tum a veteribus, tum a posterioribus disertissimis viris in perpetuam delatorum infamiam conscripta fuerunt [3].

XVIII, Interea ambigi non potest, quin grave admodum. et periculo-

erat quarta pars; unde quadruplatores dicti; sin minus, variis poenis affecti, et infamiae macula aspersi *L.* 3. *L.* 5. *Cod. de delator.* Vid. Cujac. et Brisson. locis mox laudatis.

1. Conf. *L.* 1. *Cod. de curios.* et Perez. *loc. cit. num.* 2.

2. Huc respexisse videntur Leo, et Anthemius AA. in haec verba rescribentes. *fidem, atque industriam delatorum tam laude, quam honestate, ac pariter pietate non carere, cum veritatem in publicas aures, lucemque deduxerint.* Vid. *L.* 28. *in fin. ff. de Episc. et Cleric.* Add. *L.* 4, §. *si tibi ff. de cond. ob turp. causs. L. solent ff. de praescriptis verbis. L. nullus in fin. Cod. de malef. et mathem. L. Cornelia* §. *fin. ff. de injur.* Cujac. *ad Paull. recept. sentent. lib.* 2. *tit.* 31. *et in observ. lib.* 11. *cap.* 18. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 2. *obs.* 19.

3. Multi ex veteribus recenseri possent, sed Tacitum, et Plinium laudare sufficiat: inter posteriores eminent Thomas. *Eloge M. Aurel. Antonin.* Auctor libri *dei delitti e delle pene* §. 18. Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 3. Harpe *Diatribe sur les mots delation, denonciation, accusation, edit. Paris* 1789. Auctor *delle ricerche sulla scienza dei Governi tom.* 4. *artic.* 59.

sum sit mendacia in hujusmodi delatoribus impunita relinquere. quae privata, et publica omnium salus acerbissimis poenis coerceri postulat. Quippe aliter improbus delator non solum vagis. sed. quod maximum est, falsis quoque ex caussis ad onerandam innocentium hominum famam. eosque misere vexandos alacrius ruet: judices. magistratus, ac vel ipsum Principem summa impudentia decipiet; omnesque suis faciet infinitis cupiditatibus, vindictae, odio. inimicitiis quasi ministros, comites. satellites [1]. Quod simili fere ratione animadvertit Leopoldus II. Imperator, qui proinde delatores omnes in evidenti calumnia deprehensos caedi verberibus universa spectante civitate, inque exilium dari jussit. relicta quoque judicibus potestate augendi poenam usque ad opus publicum perpetuum, si rei qualitas. et circumstantiae id postulaverint. Nec refert, privatusne. an in aliquo officio. ministeriove publico constitutus, subditus, an extraneus mentitus fuerit: nec utrum crimen per calumniam delatum ad ea pertinuerit. quae rite probata leviori poena vindicari oportet [2]. Eodem modo Imperator eos coerceri voluit, qui non detulerint. sed alios dolo malo ad calumniandum instigaverint, sollicitaverint [3]. Nam qui directe quemquam non accusant. sed extra judicium curant. ut aliquis ad judicem inique deferatur. nempe qui delatorem concitant, supponunt. vel in fraudem alterius librum, testimonium. aliudve quid conquisisse, vel scripsisse, aut in judicium protulisse dicuntur, ii ex sententia Paulli, et Ulpiani per calumniam detulisse videntur, et calumniae nomine puniendi sunt [4]. Cujus sceleris magnitudinem valde augeri constat. si publicus maleficiorum accusator. vel ipsi judices aliquem perdere studuerint. atque idcirco falsos hujusmodi delatores. aut testes supposuerint [5]. Denique ex constitutione Leopoldi II. eadem poena manet testes, qui ob iram. avaritiam, animumve infensum. atque inimicum falso testimonio innocentem opprimere. vel culpam a sontibus in insontes convertere audent. sive de ea re simul convenerint cum delatore, sive nulla inter eos pactio intercesserit [6].

XIX. Caeterum nihil in humana vita frequentius. quam ut invidus quidam calumnietur, cum aut se non idem videt consequutum. quod alium. aut alium idem, quod se. Hinc propter calumnias, ut ille ait, *magni cecidere cadentque*, et praesertim amplissimi, excellentissimique viri. quos Princeps post multos labores pro communi omnium salute domi. forisque

1. Conf. de'Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 9. §. 11. Haec si paullo diligentius tenerent, qui criminibus cognoscendis praesunt, nec calumnias nec etiam reliqua delatorum crimina, et praesertim furta, unquam dissimularent cum ingenti publici boni jactura. Nam in quibusdam regionibus occulti criminum delatores sunt etiam fures, vel cum furibus sceleris societate implicantur. Nihilominus malum istud certissimum tolerari solet incerta, et valde speciosa ratione, ut nimirum delatores in deferendis caeterorum criminibus alacriores, et diligentiores reddantur, quorum ipsi participes non sunt. Ita vero per judicum socordiam fit, ut delatione, seu remedio sceleribus persequendis invento, scelera ipsa in civitate augeantur, eorumque impunitas adjuvetur.

2. Vid. Cod. Leopold. §. 66. Atque eo, quem dixi, modo puniri calumniam veram, manifestam, et satis probatam observat Jacobus Maria Paoletti, qui praeterea juxta laudatum Codicem calumniam praesumptam extra ordinem arbitrio judicis coerceri scribit. Vid. Paoletti *dict. tit.* 2. *in fin.*

3. Cod. Leopold. *dict.* §. 66.

4. Vid. Paul. *in L.* 6. §. 4. *ff. ad Senatuscons. Turpill.* Ulpianus *in L.* 9 §. 4. *ff. ad L. Cornel. de fals.* et ibi Bartolus. Conf. Paoletti *loc. cit.*

5. Vid Oldekop. *Obs. crim. tit.* 2. *obs.* 8.

6 Cod. Leopold. *dict.* §. 66. *in fin.* Vid. supr. *cap.* 2. *artic. de perjur.* §. 8.

exantlatos ad summos reipublicae honores, et dignitates evexerit. Ut igitur tam infausta exempla antevertantur, Princeps delatorum calumniis, quae non secus, quam umbra corpus, comitantur undique eximium, et vere integrum Reipublicae administrum, non prius habebit fidem, quam eum plene audiverit, caussamque diligentissime cognoverit. Quod si falsa omnia invenerit, delatorem conspicuis poenis multandum curabit [1]. Quas poenas exaggerandas puto, si delator is fuerit, qui ratione publici officii illius fidei concrediti, ex administri, quem falso accusavit, mandatis pendere teneretur. Etenim non ea solum tunc violata videntur, quae homo homini, sed et quae praefectis suis, hoc est superioribus debent inferiores, qui aliquo in munere versantur, quique nunquam non detrectabunt illorum mandata facere, si licentiam calumniarum in superiores sibi quasi a Principe datam arbitrentur.

XX. Pari diligentia publici accusatores, atque judices cavere debent, ne nimium facile cujusvis hominis delationibus auscultent; sed prius deferentis conditionem, ingenium, mores, nec non rerum delatarum naturam, et adjuncta omnia accuratissime scrutabuntur [2]. Neque alias delationes recipient, quam deferentis ipsius manu subscriptas, vel agnitas, ne, comperta forte calumnia, ille, qui clam, et per cuniculos calumniatus est, poenam effugiat, adeoque melioris ferme conditionis sit, quam publicus maleficiorum accusator, qui in evidenti saltem calumnia deprehensus nunquam se ab justis poenis subtrahere potest [3]. Sed nec fisci advocatos ab hisce poenis eximi oportet, si ob immane desiderium locupletandi aerarii, aut gloriolae, et gratiae apud Principem captandae innocentes vexaverint. Profecto nisi bonus Princeps exquisitis suppliciis hoc quoque hominum genus in officio contineat, nunquam defuturi sunt, qui fronte gravi, et tristi supercilio utilitates fisci, et reipublicae inique mentiantur [4].

XXI. Illud nunc obiter animadverto ad hominum calumnias compescendas, eosque reprimendos, qui multum detrahunt alterius existimationi, comparatum esse remedium, quod descendit ex celebri lege *Diffamari Cod. de ingen. et manum.* [5]. Siquidem ea est famae indoles, ut sensim nascatur, nataque a credulis, et malevolis hominibus, eorumque fallacissimis sermonibus alatur, et crescat; adulta autem vires exerceat maximas, ac, nisi ejus propagatio interposita magistratus auctoritate retardetur, apud plerosque veritatis propemodum fidem occupet. Quare homini probo, qui praesertim aliquod obire publicum munus, vel unam ex multis liberalibus, et nobilissimis artibus, ac disciplinis ab ipso Principe profiteri jubetur, si

1. Conf. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 2. *obs.* 31.

2. Vid. Damhoud. *in pract. crimin. cap.* 6. *num.* 12.

3. Conf. Ant. Fab. *in suo Cod. part.* 2. *lib.* 9. *tit.* 2. *definit.* 9. Boss. *in pract. crimin. tit. de accusation. num.* 3. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 2. *obs.* 19. Cum his convenire Codicem Leopoldinum satis ostendunt tradita superius *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 9. quae huc revocanda sunt.

4. Vid. Oldekop. *Obs. crimin. tit.* 1. *obs.* 4.

5. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 4. *cap.* 3. *num.* 8. Voet *ad Pand. tit. de judic. et ubi quisque num.* 21. *et seqq.* Perez. *ad Cod. tit. de ingen. et manumiss.* Initio autem remedium legis *Diffamari* in eum solummodo dabatur, qui alterum ingenuum non esse contenderet; sed usus fori illud protulit ad alias caussas, atque ex meliori Doctorum sententia etiam ad crimina. Huic remedio aliud affine est, quod oritur ex *L. si contendat* 28. *ff. de fidejussor.* quodque ei conceditur, cui ex dilata actione periculum imminet amittendae exceptionis.

cognoverit a malevolo quodam ea in vulgus disseminari, quibus is omni honore indignus declaretur, vel in munere, professioneque sua exercenda moram, et impedimentum quasi nanciscatur, illud ego permittendum esse puto, ut nempe judicem adeat, qui obtrectatori tempus praefiniat, intra quod eorum, quae spargit, fidem judici faciat, vel silentium imponat, addito insuper futurarum poenarum metu, si is obtemperare noluerit. Quod maxime servari oportet, si obtrectator unus ex iis fuerit, qui in officio, aut honore collegae vocantur. Nam praeterquamquod tunc valde probabile est invidiam, atque odium huic rei caussam dedisse, inde sane metuendae sunt apertae, et fere capitales inimicitiae, quae, incredibile dictu est, quantum et iis, qui in publico officio sunt, et caeteris noceant opera eorum indigentibus, qui eodem officio funguntur. Judici tamen antea liqueat necesse est, saltem summarie, de obtrectatione, vel potius, ut loquuntur, diffamatione, quae veluti fundamentum est judicii, quod ex laudata lege *Diffamari* ortum habet, quaeque deducenda est coram judice diffamati, non diffamatoris. Hic enim non convenitur ut reus, sed potius jubetur agere, et eorum, quae disseminasse constat, veritatem ostendere. Ergo nullum fori privilegium spectandum est ob vulgatam juris regulam, qua actor vel maxime privilegiis donatus forum rei sequi tenetur.

ARTICULUS VI.

De iis, qui aliquid moliuntur adversus publicam sanitatem, et victus praesertim elementa corrumpunt.

I. Multa hactenus de iis tradita sunt, qui magistratus, et publica judicia, ob commune omnium bonum sapienter inventa, quasi instrumenta habent turpis lucri, privatae ultionis, aliarumque cupiditatum, quibus vilissime inserviunt. Idipsum fere et in iis reprehendi, qui caetera civilia instituta quodammodo intervertunt, et multa nefarie suscipiunt adversus jus gentium, publicam fidem, commercium etc. partim ex dictis constat, partim etiam ex dicendis apparebit [1]. Nunc ii se se offerunt, qui aliquid adversus publicam sanitatem directe moliuntur, quive temere violare audent, quae ad eam tuendam, conservandamque provide sancita sunt in populorum legibus, et institutis.

II. Atque huc ea praesertim revocanda sunt, quae apud cultiores gentes praecaveri oportuit de Medicis, Chirurgis, Obstetricibus, Pharmacopolis, tum ut nemo unquam necessariis praesidiis destitutus propria auctoritate unam, vel alteram ex hisce artibus publice profiteatur; tum ut poenarum metu unusquisque eorum in officio contineatur, atque impunita non maneat culpa paullo gravior, sive in faciendo, sive in non faciendo posita, quae homini, quantumvis vilissimo, nocuerit, eive mortem attulerit [2].

III. Omnia insuper earundem gentium Rectores incolumitati civium

1. Conf. Filang. *Scienza della legislazione lib. 3. cap.* 47. 48. 49.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 15. *et* 16. *et lib.* 2. *cap.* 1 §. 4. Add. quae infra expositurus sum *cap.* 5. *artic.* 1. *de Veneficis.* Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 2. §. 1. ubi vir diligentissimus paucis complexus est, quae alii ea de re multo latius prosequuti sunt. Add. Perez. *ad Cod. tit. de Professor. medic. num.* 11. *et seqq.*

obfutura avertere diligentissime studuerunt. Quamobrem non satis esse putarunt removere a publicis viis periculum rapinarum, vulnerum, caedium, et similium injuriarum, quae ab homine homini meditato inferuntur [1]; sed et illud accuratissime prospexerunt, ne iisdem in viis immunditia quasi dominetur; ne loca, quibus frequens est civium concursus, stagnantibus aquis occupentur; ne urbs sit sedes mortuorum hominum; ne extra urbem cadavera ocius, tardiusve, quam par sit, humentur, vel projiciantur negligentius [2]; ne temere recipiantur peregrinantes, procul vero esse jubeantur redeuntes ex locis propter furentem adhuc pestilentiam vastis, ac desertis [3]; ne perniciosae merces importentur in civitatem; ne noxia animalia habeantur, ne quaedam eorum propagentur, quae corruptissimis effluviis aerem insigniter vitiare, vel alia ratione eam malorum contagionem afferre possunt, quae semel nata florentes urbes, atque immensas provincias depopulatur; uno verbo cavendum, ne quid unquam impune cives suscipiant adversus leges, quae directe sanitatem publicam spectant [4].

IV. Quanquam haec ejus generis sunt, ut plerumque ex hodiernis moribus ad illius magistratus curam pertineant, quem Itali *Buon Governo* appellant, non ad eos, qui criminibus sic proprie dictis cognoscendis praesunt. Horum vero judicium de iis fere semper esse solet, qui corrupta jam ob vetustatem, vel ob alias caussas noxia victus elementa scientes vendunt, frumenta, vinum, herbas, carnes, quive elementa ipsa salubria dolo malo adulterant, cumque iis miscent, quae sunt periculosa, et pestilentia. Quam teterrimam fraudem circa vinum praesertim saepissime usurpatam, multorumque morborum caussam latentem, et praecaveri difficilem, alicubi poena capitis reprimi oportuit [5]. Multo magis huc pertinent, qui pascua, fontes.

1. De hac re commodius dicam infra *artic.* 10.

2. Conf. supr. *cap.* 2. *artic.* 5. Add. Hebenstreit *Anthropol. Forens. sect.* 1. *cap.* 5. quod inscribitur *de cura mortuorum.* Anton. Guilielm. Plaz in prolusionibus *de signis mortis non solute explorandis*, et singulari prolusione *de mortuis curandis.*

3. Pestis non solum ab hominibus, sed a caeteris animalibus sedulo arcenda est, atque ab iis praesertim, quorum carnes ad homines vescendos aptae sunt; aliter pestis non potest non manare in universos cives.

4. Cum plures juris nostri Scriptores haec exponenda duxerunt, tum ea satis illustravit Carrard *Jurisprud. crimin. dict. sect.* 2. *cap.* 2. ubi multa scitu dignissima, fructuque uberrima occurrunt, quae singillatim persequi instituti nostri ratio non patitur, quaeque potius ad artis medicae peritissimos viros spectant, quorum est disputatio de caussis sanitatis publicae ordinandis, de illius removendis impedimentis, de praecavendis, curandisque morbis popularibus etc. Nec praemia laudatus Carrard omittit, quibus civium omnium industriam excitandam censet, ut alacres iis succurrant, qui aquis submersi, rigentes frigore, noxiisque quorundam corporum vaporibus oppressi simulata morte interdum corripiuntur, quam procul dubio celerem, et irreparabilem obituri sunt, nisi peropportuna remedia confestim praebeantur. Denique Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 3. *cap.* 1. quaedam indicat non parum idonea ad syphilidem labem imminuendam, morbum olim insuetum, qui primum *Asiae, Libyaeque per urbes saevit; in Latium vero per tristia bella Gallorum irrupit, nomenque a gente recepit.*

5. Vid. Carrard *loc. cit.* §. 6. ubi haec auctoritate etiam Boerhaavii confirmantur. Add. Hebenstreit *Anthropolog. Forens. sect.* 1. *cap.* 2. §. 16. ubi ad quaestionem veneficii eorum artes revocandas esse docet, qui vinum corrumpunt, illudque falsa dulcedine inficiunt. Quod et de iis merito usurpatur, qui cervisiam, et alia potulenta adulterant. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 21. *obs.* 4. Idem Hebenstreit *loc. cit.* §. 8. diserte animadvertit publicae sanitatis magnopere interesse, ut Princeps corruptos civium mores coerceat, luxui justos limites imponat, ingluviem, atque effrenatam libidinem, plurium morborum caussam compescat. Ast valde quidem arduum et difficile hujusmodi opus, nec tamen quasi desperatum a Principibus relinquendum est

aliasque res usui publico destinatas corruperint, infecerint, quive aquas salutares, quibus veluti medicamentis terrae plenae sunt pro humani corporis incolumitate, adulteraverint, iisque fucatum colorem, odorem, saporemque inesse studuerint, ut tanquam naturales, et sinceras exhiberent, darent, venderent. Quae quidem in universum punienda videntur interdictione commercii earum rerum, quas quis adulterasse convictus fuerit; eique poenae sunt insuper aliae acerbiores adjiciendae, maxime si eam ob rem unus, pluresve in proximo vitae periculo fuerint, vel obierint [1].

ARTICULUS VII.

De fraudibus circa annonam, et annonae, caeterarumque rerum venditionem, atque commercium.

I. Quoniam supra de iis actum est, qui victus elementa dolo malo corrumpunt, non abs re esse videtur pauca de caeteris subjicere, qui eadem non adulterant, sed tamen annonam publicam fraudasse dicuntur. Quo nomine veniunt omnia, quibus alimur, frumentum, panes, vinum, oleum, carnes, pisces etc. [2].

II. Jure Romano multis modis fraus annonae fieri censetur, praesertim vero, si quis in vendendis rebus, quae annonae verbo continentur, ponderibus, et mensuris adulterinis utatur, atque emptorem decipiat. Huic criminis generi, quod ad falsum pertinere liquet [3], locus adhuc superest inter Etruriae cives, qui jamdiu plena commercii libertate in rebus ad annonam pertinentibus sic fruuntur, ut res illas invehere, atque evehere extra imperii fines unicuique liceat, quin tamen impunitae fraudes relinquantur, quae in aliarum quoque rerum venditionibus coercentur [4]. Ea-

1. Vid. Carrard *loc. cit.* Add. Servin *Legislation crimin. lib. 1. cap. 4.* §. 2. Voet *ad Pand. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 14. et Auctores, qui ibidem laudantur.

2. Annona sic dicta ab anno significat annuam alimoniam, sive quod in annum provisum est ad alimoniam. Hinc proprie quidem illud nomen ad frumentum, vinum etc. improprie autem transfertur ad proventus unius anni, sive in frumento, sive in alia re consistant. Sic annonas dixerunt salaria annua eorum, qui publicum munus obirent, nec non res, quas pro tributis domini, conductoresque praediorum provincialium tuendi exercitus caussa quotannis praebebant; unde inscriptio tituli in Codice Justiniani, et Theodosiani *de annon. et tribut.* Olim tamen cives tributa pendebant in corporibus, nimirum vestibus, equis etc., annonas in oleo, vino, similibusque speciebus, pro quibus aurum accipi, a quibusdam Imperatoribus vetitum fuit. *L.* 4. *et* 5. *Cod. Theod. tit. tribut. in ipsis specieb. inferr.* Sed Anastasius primum Chrysoteliam instituit, seu praestationem auri, ac pro speciebus pecuniam a provincialibus exigi jussit; quod Evagrius, Valesius, aliique improbandum esse duxerunt. Vid. Evagr. *Histor. Eccl. lib.* 3. *cap.* 42. et Vales. *ibid. in not.* Conf. Perez. *ad Cod. tit. de annon. et tribut.* et Gothofr. *ad Cod. Theod. tit. eod.*

3. *L.* 32. *ff. ad L. Cornel. de fals.*

4. Variis autem poenis, fustigatione nimirum, carcere, atque etiam extremo supplicio puniti interdum fuerunt adulteratores ponderum, et mensurarum, quemadmodum refert Strykius *Disput. de dardanar. cap.* 7. *et* 8. Utque ejus rei execratio in omnium animis excitaretur, moris quoque fuit hujusmodi mensuras publice frangere, vel iniqua pondera locis infamibus appendere. Nec laeso unquam actio ad consequendam indemnitatem denegata est. Vid. Stryk. *loc. cit. cap.* 8. *num.* 9. Princeps vero memoratis fraudibus occurrat necesse est; quam ob caussam cum multa ab eo cavenda sint, tum illud praesertim, ut viri probi non commonefactis negotiatoribus saepius adeant eorum domos, ut sedulo expendant, num in mensuris, et ponderibus suis rationem servent ab jure praescriptam. Hinc mensurae, et pondera publica aenea, vel lapidea esse debent, ut, si quae

dem vero commercii libertate, quam ingenio, et doctrina praeclarissimi Viri tanquam utilissimam tuentur, sublata in Etruria fuerunt reliqua maleficiorum genera, quibus annona dare caussam inter eos solet, qui simili libertate destituuntur. Quae crimina cum et in libris Romani juris occurrant, et adhuc apud multas gentes valeant, ideo non prorsus omittenda videntur.

III. Sed quaedam initio praemitti necesse est non parum lucis allatura Romani populi institutis, quae nunc explicare suscepimus. Experientia Romae docuerat ob penuriam annonae, sive alimentorum tumultus, et seditiones fieri [1]. Itaque Julius Caesar primum, mox Octavianus Augustus apprime gnari *et irarum caussas, et summa favoris annona momenta trahi* [2] cum dulcedine otii, aliisque artibus, tum etiam annonae pellicere populum curarunt [3]. Imperio tamen potitus Augustus frumentationes omnes, et leges eam in rem latas auferre tentavit; sed non tulit populus, qui usque ad Constantinum Magnum usus est largitione frumentaria, sive frumento, quod non minus inter milites, quam inter populares gratis distribuebatur. Idem Constantinus jussit, ut pro annona non amplius frumentum ex publicis horreis, sed integer canon pistoribus daretur, qui ex ista annona panes coctos conficerent, quibus populo succurreretur. Cujus rei ratio ea fuit, ne facta frumenti distributione dispergeretur frumentum ipsum, inque alium usum, quam in panes, converteretur; atque ita cresceret in dies annonae caritas, et penuria. Non tamen omnes Principes eandem liberalitatem exercuerunt. Constantinus praeter vinum, oleum, et carnem octuaginta millia panum quotidie pauperibus clargiri mandavit. Arcadius Imperator, qui Orienti praefuit, centum viginti quinque modios frumenti praeter solitum canonem per singulos dies distribui voluit; quae quidem ideo tam liberaliter praestita fuisse videntur, quia tum Constantinus, tum Arcadius in eo toti erant, ut nova urbs, Constantinopolis scilicet, civibus frequentissima esset, et quisque ad domicilium in ea ponendum invitaretur. Quapropter nil mirum, si viris eximiis, et illustribus, hoc est Praefecto-praetorio, vel Praefecto-urbi annonae cura demandata fuerit; si sequentibus temporibus specialis annonae praefectus extiterit; si frumenta Romae, et Constantinopoli publica pecunia emerentur, et conderentur in horreis civitatis; si qui naves haberet, cogeretur earum usum cedere reipublicae, iisque transvehere species necessarias; tandem si innumerae pene leges de annona valuerint, quas multi adhuc quasi piaculum alicubi existimant abrogare, iisque aliquid detrahere [4].

de mensurarum, et ponderum privatorum iniquitate auspicio exoriatur, statim tolli, vel confirmari possit. Nec adeo facile summus Imperans patietur, ut subditi cives diversis mensuris, et ponderibus pro varietate reginnum utantur; quandoquidem ea res facit, ut mercator plerumque ementes impune decipiat.

1. Conf. Sveton. *in Claud.* 18. et Cassiodor. *lib.* 4. *epist.* 5. ubi inquit, *fames totum solet contemnere, ut suam necessitatem possit expellere; necessitas moderamen non diligit, neque jejuni populi leges possunt observare.* Eam potissimam ob caussam Romae Africanum, Constantinopoli Aegyptiacum frumentum addictum erat. Romani enim, cum Italiam hortis, nemoribusque occupassent, externae opis indigebant, vitaque eorum, ut scribit Tacitus *annal.* 3. quotidie per incerta maris, ac tempestatum volvebatur.

2. Lucan. *Phars. lib.* 3. *vers.* 55.

3. Tacit. *Annal. lib.* 1.

4. Caetera, quae pertinent ad hanc rem, ad canonem frumentarium utriusque urbis Romae, et Constantinopolis, ad annonam militarem, et civilem, ad panes gradiles etc. vi-

IV. Quae cum ita se haberent, mirum non est, si extra fines Romani Imperii exportari, et Barbaris vendi prohibitum esset annonam militarem, et civilem, ac quodlibet aliud frumentum, vinum, oleum, liquamen [1]; sique ii capite punirentur, qui publici canonis frumenta in littoribus emendo, aut vendendo distraxissent [2]. Nam et inter Romanos cives annonam tum civilem, tum militarem alienare non licebat [3]: qui vero frumentum exercitui missum in lucrum, et quasi in praedam verteret, illudque mercatus esset, honestior quidem stylum proscriptionis, et omnium bonorum jacturam incurrebat, inferior plectebatur ultimo supplicio; quod tamen Leo Imperator mutavit in poenam quadrupli [4].

V. Eodem fere modo tenebantur, qui annonam quaecunque ratione flagellarent, et arctiorem, cariorem que redderent; nempe qui facerent, ut copia rerum ad victum necessarium valde imminueretur, quive cum in finem societatem inirent, et simul conspirarent, quo vel iter vectoribus ab urbe averteretur, vel naves, nautaeque detinerentur, ne adveherent frumentum; item qui species coemptas supprimerent ex raritate adfectantes caritatem; aut fructus praediorum suorum aequis pretiis vendere nollent; aut messes immaturas, et fructus, ut ajunt, in herbis, ob metum caritatis colligerent; vel qui cum annonae praeessent, fraudolenter in ejus curatione versarentur; demum qui inopiam rei cibariae inducerent, aut inducere tentarent eo animo, ut publica egestate privatim ditarentur [5]. Haec qui admisisse perhiberentur, *dardanarii* a Dardano quodam forte hujus artis principe, vel *pantapolae seplasarii*, *pantometaboli*, *sitocapeli*, *fraudatores*, *vastatores*, *flagellatores annonae* vocati fuerunt [6].

VI. Cum per judicium legis Juliae de annona publicae necessitati, communique saluti consuleretur, sancitum fuit, ut in eo mulierum quoque delationes reciperentur [7]. Convicti autem criminis damnabantur viginti au-

denda in Codice Theodosiano *lib. 7. tit. de erogat. militar. annon. et tit. de comment. et lib. 14. a tit. 15. usque ad tit. 27.* et in Codice Justin. *lib. 10. tit. de nav. non excusand. et tit.* 22. 23. 24. 25. 26. 27. ejusdem libri. Conf. Jacob. Gothofr. *ad Cod Theodos.* Ant. Perez. *ad Cod. Justin. locis citatis.* Cujac. *Obs. lib. 26. tit.* 17. Averan. *Interpr. jur. lib. 2. cap. 18. num. 4. et seqq.* Nunc discrimen non silebo, quod erat inter canonem frumentarium, et reliqua frumenta: ille enim dabatur gratis miserrimis civibus, frumenta autem empta publica pecunia, et condita in horreis aequo pretio omnibus indigentibus vendebantur tempore necessitatis: nam frumentum gratis non praebebatur ex Vespasiani praesertim constitutione, nisi mendicantibus invalidis, qui scilicet debilitate, vitio corporis, aut senio impediti necessaria ad victum sibi propria industria comparare non valerent. *L. unic. Cod. de mendicant. invalid. L. 49. §. ubi autem Cod. de Episcop. et Cleric.* Conf. Perez. *loc. cit. tit. 25. per tot. et tit. 27. num. 4.*

1. *L. 1. Cod. quae res export. non debeant.* Quanquam frumentum, et similia exportare ad Barbaros velitum Romae erat, non solum ne eorum copia deesset in civitate, sed etiam ne Barbari frugum suavitate, et vini praesertim dulcedine illecti promptius fines invaderent, et hostiliter agere facilius inducerentur; quod olim evenisse testis est Livius *Histor. lib. 5.*

2. *L. 3. Cod. quae res venir. non poss.*

3. Princeps, ut jam dixi, alebat populum Romanum praestito frumento, vel datis panibus, qui dicebantur *civiles;* alebat et exercitum datis obsoniis. Cujac. *ad Cod. dict tit. quae res venir. non poss.*

4. *L. 4. Cod. eod.* Vid. Leo *in Nov.* 62.

5. *L. 2. et 3. ff. ad L. Jul. de annon. L. 6. ff. de extraord. crimin. L. 1. ff. de offic. Praesid.* Vid. Strykius *Disput. de dardanar. cap.* 2. et Decian. *Tract. crimin. lib. 7. cap. 22.*

6. Vid. Cujac. *Obs. lib. 10. cap. 19.* et Strykius *loc. cit. cap. 1.*

7. *L. 1. et ult. ff. ad L. Jul. de annon.* Conf. Gravin. *de legib. cap.* 96. Hinc qui-

reis, et si negotiatores essent, interdictione negotiationis, et aliquando etiam relegatione plectebantur; humiliores vero dabantur ad opus publicum [1].

VII. Ea autem annonae cura fuit Romanis Imperatoribus, ut extraordinaria poena affici voluerint creditorem, praefectum pagi, decurionem, exequutorem etc. quorum consensu, vel opera, judicati servandi caussa, capta essent aratoria instrumenta vomeres, servi, et boves aratorii, sine quibus commode ager exerceri non potest etc. [2]. Quae ita accipienda sunt, si aliae res in bonis debitoris existant; nam his deficientibus etiam rustica instrumenta veluti in subsidium capere licet [3].

VIII. Dardanariis affinis censebatur, qui monopolium exerceret; hoc est qui vendendi frumenti potestatem apud se unum esse curaret, vel apud paucos, quos sibi socios arcessisset, ut a suo arbitrio venditio, et pretium penderet. Quo genere non solum peccasse judicabantur, qui frumentum undique colligerent, atque emerent, sed et qui exclusis caeteris ipsi tantum quamlibet aliam speciem, et mercem vendendam habere curarent. Quorum poena erat exilium, et bonorum publicatio [4]. Quod si plures essent ejusdem rei venditores, et per conspirationem vendere intra certum tempus, aut non minoris pretii inter ipsos conventi recusarent, ii quadraginta libris auri multabantur; quae poena manebat etiam ergolabos, seu operum redemptores, qui opus conducerent faciendum, et simul paciscerentur, ne opus alteri injunctum alter inciperet, aut ab alio inchoatum alter absolveret [5]. Denique negotiatores, mercatores, artifices, agricolae, et nautae, qui plus exigerent nomine pretii, et mercedis, quam mores ferrent, fisco triplum solvere cogebantur [6]; quod a nonnullis porrectum est ad advocatos, medicos, aliosque liberalium artium cultores, qui impellente avaritia honoraria sua plus aequo augerent, et ex musis, ut ajunt, virginibus quasi meretrices facere non erubescerent [7].

dam putant praeter mulieres caeteros etiam ad accusandum inhabiles in hac re admissos fuisse; adeo odiosum erat apud Romanos nomen eorum, qui annonam publicam flagellassent. Vid. Stryk. *loc. cit. cap.* 5. *num. ult.*

1. *L.* 2. *ff. eod. L.* 6. *ff. de extroord. crimin.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 9. *cap.* 2. *num.* 1. Add. Stryk. *dict. disput. de dardanar. cap.* 5. *et* 6.

2. *L.* 7. *et* 8. *et Authent. agricultores Cod. quae res pignor. obligar. poss.* Vid. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 7. et Cujac. *Obs. lib.* 4. *cap.* 20. Eandem ob caussam actio quoque de tigno juncto ad villas, vineasque protracta, nec non feriae messium, et vindemiarum institutae.

3. Argum. *L.* 4. *Cod. de exequut. rei judicat. et L.* 40. *ff. de re judicat.* Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 16. *cap.* 5. *num.* 2. Id tamen non impedit, quominus coloni possint sua instrumenta nominatim obligare domino, sive locatori praedii rustici in securitatem solvendarum pensionum; nam tunc minor subest metus deserendae agriculturae. *Argument. L.* 5. *Cod. de locat.* Vid. Voet *ad Pand. tit. quae res pign. vel hypoth. dat. oblig.* Perez. *loc. cit. num.* 8. Brunneman. *ad dict. L.* 7. *et* 8. *et dict. Authent. agricultores Cod. eod.* Add. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 2. *cap.* 13.

4. *L. unic. Cod. de monop. et convent. negotiator. illic.* quae constitutio est Zenonis Imperatoris. Sed jam pridem Senatusconsultis interdicta fuisse monopolia locupletissimi testes sunt Plinius *lib.* 8. *cap.* 37. et Svetonius *in Vitell. cap.* 30. Conf. Cujac. *ad Cod. tit. eod.*

5. *Dict. L. unic. Cod. de monopol.* Cujac. *loc. cit.*

6. Vid. *Nov.* 122. Ant. Matth. *dict. tit.* 16. *cap.* 5. *num.* 5.

7. Ant. Matth. *loc. cit.* ubi refert elegantem ea de re Platonis sententiam, quae est *in lib.* 11 *de legib.* Conf. Noodt. *ad Pand. tit. locat.* § *praeter superiora* et Decian. *dict. lib.* 7. *cap.* 21.

IX. Sed quamvis ex constitutione Zenonis Imperatoris ne impetrato quidem Principis rescripto monopolia exercere liceret [1], ambigi tamen non potest, quin necessitas, aut evidens reipublicae utilitas interdum exigat, ut quarundam rerum monopolium paucis ex privilegio concedatur. Fac subditos generatim impares esse subeundis impensis pro annona longius, et non sine ingenti periculo advehenda necessariis. Fac novum commercium, et artificium, quod maxime probabile est in summum reipublicae emolumentum cessurum fore, quodque prius enormes sumptus efflagitat, introduci non posse, nisi quidam ad hanc spartam collatu aere suscipiendam monopolii privilegio excitentur. Tunc sane urgente reipublicae utilitate privilegium illud concedendum videtur, ut per paucos privilegio donatos universo populo inopi, vel etiam improvido succurratur. Ac ne qui eo privilegio usuri sunt, plus justo reliquos cives onerent, tum tempus, intra quod privilegium expiret, tum pretium ex quorundam sententia definiri a Principe debet, quo res monopolii privilegio comprehensae vendantur [2]. Quanquam raro admodum a communi omnium bono id exigi posse libentissime fateor: nam in universum vix fieri potest, ne in multorum, immo ipsius reipublicae damnum jus illud singulare vergat, quo quis ita gaudet, ut aliquod mercium genus is solus in patria emat, solus vendat. Quamobrem jure, ac merito abrogatae alicubi fuerunt antiquae Romanorum leges de corporationibus, et collegiis artificum, ceu supra cap. 1. in fine adnotavimus.

X. Caeterum statim ac monopolii privilegium quibusdam civibus Princeps concesserit, reliqui e populo earum rerum, circa quas privilegium illud versatur, exercere commercium non possunt, quin furtum iis quodammodo faciant, qui privilegio gaudent. Furtum pariter esse videtur, si quis ea, quae sunt quodammodo arcana, et incognita cujuspiam artificii, quod sibi proprium nostra civitas vindicat, et ex quo multas percipit commoditates, eo animo evulganda curaverit, ut illud amplius tueri civitas vix possit, inque eodem artificii genere exteri quoque non parum excellere incipiant. Hujusmodi tamen furtum secus ac illud, quod ex monopolii privilegio nascitur, inter furta publica recensendum est, quibus nempe publicae pecuniae auferuntur, intercipiuntur [3]: inque illius magnitudine aestimanda spectari damnum oportet, quod inde in universam rempublicam fluxit. Nam crimen esse gravissimum, si eam ob rem civitas in extremam egestatem adducatur, quidam animadverterunt [4].

XI. Atque huc caetera pertinent, quorum cum exteris commercium alicubi interdictum est. Cujus rei plures esse possunt rationes, ac praesertim, ut opificum nostrorum artificia, et quaestus sustineantur; vel ne luxu crescente plus, quam par est, pecuniae extra imperii fines exportentur [5]. Hanc potissimum ob caussam Romanis vetitum fuit emere sericum a Persis, aliisque Barbaris irrequisito Comite commerciorum, cujus venia.

1. *Dict. L. unic. Cod. de monopol.*

2. Vid. Ludov. Molina *de Justitia et jur. tract.* 2. *disput.* 345. *num.* 3. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3 §. 14. Stryk. *dict. disput. de dardanar. cap.* 4 *num.* 2. 3. 4. 5.

3. Conf. supr. *artic.* 3.

4. Vid. Servin. *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 5.

5. Interdum hac de re in Senatu questos esse Romanos Imperatores monet Tacitus *Annal.* 3.

et auctoritas necessaria erat, ut alienigenae, et peregrini mercatores in solo Romano reciperentur, ibique impune emerent, aut venderent [1]. Purpura tamen, illiusque commercium, et confectio privatis omnino interdicta erat sub poena capitis, et publicationis omnium bonorum. Usum namque purpurae, vestiumque holosericarum Princeps sibi, et omnibus, qui suae domus essent, receperat; nec ejusdem Principis dignitas patiebatur eodem cultu privatos, quo Principem, in publicum prodire [2]. Par poena omnes expectabat, qui, cum arma, tela, loricas, arcus, sagittas, vel aliquid ferri facti, vel infecti Barbaris vendidissent, hostes diversorum armorum genere instruere, atque idcirco fortiores, et validiores reddere arguebantur [3]. Denique huc revocari possunt contractus, pactaque omnia legibus inter eos quoque improbata, qui eidem Principi subjiciuntur, ne videlicet fraudibus aditus recludatur, ac nemo ex alterius inopia, aut calamitate immodicum lucrum captet. Sic medicus, qui per adversa medicamenta periculum inferens aegrotum compulerit, ut ei contra fidem bonam aliquid vendat, extra ordinem coerceatur [4]. Sic etiam pactiones de quota litis, de futura successione, et aliae hujusce generis permultae a legibus damnantur [5]. His adjiciendae illicitae pignorationes, cum nempe filiusfamilias, vel res pignori obligantur, quae pignorari non possunt; sed ea ad nostram jurisprudentiam proprie non pertinent [6].

ARTICULUS VIII.

De Nili (aliorumque fluminum) *aggeribus non rumpendis.*

1. Haud satis visum est Romanis Imperatoribus metu poenarum diligenter cavere, ne praesertim necessaria victus elementa extra civitatem exportarentur [7]; sed alia quoque eo animo constituerunt, ut magis, magisque rei frumentariae caritati occursum irent. Scilicet acerbissimis propositis poenis unumquemque a fluminum, et praesertim Nili aggeribus rumpendis revocarunt [8].

1. *L. ult. Cod. de commerc. et mercator.* Vid. Cujac. *ad Cod. quae res venir. non poss.* Erat et alia caussa, ob quam sine Comite commerciorum negotiari non licebat, quia nempe Romani verebantur, ne exteri mercatores praetextu negotiationis regni arcana scrutarentur. *Dict. L. 4. Cod. de commerc. et mercator.*

2. Hinc ad similitudinem laesae Majestatis usus purpurae in privatis puniebatur. *L. 4. Cod. de vestib. holober. et aurat. etc.*

3. *L. 2. Cod. quae res export. non deb.* Leo tamen Imperator in locum veteris poenae aliam miliorem substituit *in Nov.* 63.

4. *L. 3. Cod. de extraord. cognit.*

5. Conferendi Voet, aliique interpretes *ad tit. Pand. de pact.* Add. Vinn. *Tract. de pact.*

6. Videndi Interpretes *ad Pand. tit. quae res pignor. vel hypoth. dat. obligar. non poss. et ad Cod. tit. quae res pignor. obligar. poss. vel non: et ad tit. de patr. qui fil. distrax.*

7. Vid. Supr. *artic.* 7.

8. Qui Romano juri, ejusque studio bellum, et quidem acre indicere videntur, illudque prorsus eliminandum esse contendunt, cum multa effutiunt, tum ajunt jus hoc longissime ab hodiernis moribus abhorrere: quod, ut probent, ea afferre solent, quae de Nili aggeribus non rumpendis, deque scopelismo in eo jure continentur. Dignam tamen imperitis eam vocem, sententiamque esse hic, et sequens articulus ostendet.

II. Erat autem Nilus maxime benevolus amnis in Aegypto, et parens foecunditatis, cujus ex aquis provide per agros distributis eorumdem agrorum ubertas pendebat. Hinc Nili aqua aggeribus continebatur, usquequo ad justi incrementi initium, sive ad duodecim cubitos pervenisset. Tunc apertis aggeribus aqua effundebatur, ac dispensabatur, et intra Aegypti agros detinebatur, donec visa esset agros illos satis irrigasse, lutoque fertili obduxisse [1].

III. Itaque nemini licebat non expectato justo aquarum incremento Nili aggeres rumpere, facere diacopos, seu furtivos meatus, furtivas incisuras, per quas ante constitutum tempus vel minimum aquae is in agros suos derivaret. Item non licebat arbores evellere, quibus Nili aggeres colligabantur, et firmabantur adversus fluminis impetum: qui vero eorum aliquid temere fecisse diceretur, is Ulpiani aetate plectebatur extra ordinem damnatione in opus publicum, vel in metallum [2]. Postea ex Constitutione Honorii, et Theodosii invaluit, ut in ipso patrati facinoris loco flammis consumeretur; conscii autem, et consortes criminis deportarentur qualibet spe restitutionis ablata [3].

IV. Quae quidem severe adeo sancita fuerunt, quia Nili aggerum ruptores praeter vetustatis reverentiam, hoc est, religionem vere summam, in qua veteres habebant Nilum, ejusque incrementa, quasi totius imperii securitatem appetere videbantur. Erat enim Aegypti annona Constantinopolitanae civitati dicata, sique minus large Aegyptiacum frumentum procederet, tumultus, et seditiones Constantinopoli metuendae a populo supererant; a quo ratio, et experientia docuerat modum ullum amplius non servari, si ipse stomachum latrantem haberet [4].

V. Nolim vero quis existimet tradita hactenus de Nili aggeribus non rumpendis Aegypti tantum propria fuisse, nec alibi habere locum posse. Illud in primis certum est apud quasdam gentes, et praesertim apud Insubres, aquarum inductionibus dari terris foecunditatem. Quidni dicemus iis, qui ante justi Nilotici incrementi initium rupto aggere fluenta, rivulosque in agros suos deducerent, non absimiles hodie esse, qui per malas artes, vel tempore inopportuno, quo nimirum alteri aqua debetur, aquam ipsam suos in usus convertere audent? Id tamen cum caussam, utilitatemque privatam respiciat, non multo graviter vindicandum est. Quot enimvero regiones sunt, quarum salus posita maxime est in valida aggerum munitione, quibus vis, et inundatio fluminum cohibetur? Ergo summa ibi necessaria est aggerum cura, et injecto poenarum metu cavendum, ne quid fiat, quod aggeribus noceat; ne qui possident vicina praedia, propius arent; ne quis pecora in illos aggeres immittat, pascat, ne gramen praescindat, ne ma-

1. *L. unic. Cod. de Nil. agger. non rump. L. penult. ff. de extraordinar. crimin.* Duodecim vero cubiti erant initium justi incrementi, sexdecim ejusdem incrementi finis. Ex quo intelligitur, cur celebre Nili simulacrum, sive statua, quae Romae extat, sexdecim habeat pueros eam veluti scandentes, manuque eorum copiae teneat. Conf. Jacob Gothofr. *ad Cod. Theod. lib. 9. tit. 32. de Nili agger. non rump.*

2. Ulpian. *in dict. L. penult. ff. de extraordinar. crimin.*

3. *L. unic. Cod. de Nil. agger. non rump.* Conf. Gothofr. *loc. cit.* et Ant. Matth. *ad lib. 47. ff. tit. 8. cap. 3. num.* 2.

4. *Dict. L. unic. Cod. eod.* Vid. Ant. Matth. Et Jacob. Gothofr. *ibid.* Conf. supr. *artic.* 6. Sed ante Constantini tempora frumentum quoque Aegyptiacum Romae addictum erat, unde merito Aegyptii gloriabantur victorem orbis populum suis tamen opibus ali, sustentarique, ac suo in flumine vel abundantiam Romae, vel famem esse.

teriam firmandis aggeribus aptam intervertat. ne cataractas, et incilia fluminum spolirt. ne auferat, frangat, rumpat lapides, sepes, aggeres, aliaque hujusmodi munimenta. Quid vero si fluminis aquae imbribus, et nivibus enormiter auctae vix intra alveum, et ripas consistant, et quis dolo malo commata, diacopos, incisuras faciat, aliave ratione curet, ut exundantes aquae finitimos agros occupent? Proximum id incendio putat Antonius Matthaeus; nam sicuti flammis, et ruentium tectorum fragore homines opprimuntur, ita vis, impetusque fluminis in agros immissi homines, pecudesque, et villas secum plerumque trahit [1].

ARTICULUS IX.

De scopelismo, deque iis, qui sibi temere jus reddunt, et rebus suis, vel alienis titulos potentioris, aut Regis imponunt, tristes litteras mittunt, infausta denunciant etc., ubi quaedam de cautione, ut ajunt, de non offendendo.

I. Quemadmodum ruptio chomatum Nili ad Aegypti, ita scopelismus ad Arabiae incolas pertinebat. Quaedam enim maleficia sunt certis provinciis peculiaria, quorum tamen cognitio minime negligenda, quia ex iis nonnulla ad aliarum quoque gentium usus transferuntur; quod et de scopelismo vere dici infra patebit clarius.

II. Nunc sciendum est scopelismum inter ea crimina a veteribus recensitum fuisse, quibus agriculturam impediri, arctioremque annonam reddi arbitrabantur [2]. Consistebat autem scopelismus, auctore Ulpiano, in lapidum positione, cum videlicet inimicus in praedio inimici lapides poneret indicio futuros eum, qui ad agrum illum colendum accederet, malo leto periturum insidiis eorum, qui lapides posuerant [3]. Quae sane res, tametsi jactatam magis, quam tentatam caedem praeferret, sic commovebat fervidas eorum mentes, qui Arabiam colebant, ut ager ille desertus a domino, et a cultura omnium haberetur [4].

III. Idem Ulpianus ait Praesides exequi graviter hoc crimen solere usque ad poenam capitis [5]; quod nimis durum ex quorumdam sententia dicendum non est, qui animadvertunt positione lapidum cum terrorem injici, ob quem non solum quis negligit agriculturam cum magno reipublicae damno, sed etiam incipit de vita sua trepidare. Id quidem atrocius est; atque adeo iniquum omnino videri non debet, si qui alteri mortem comminatus est, eam patiatur [6].

1. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 3. *num.* 3. *et* 4. ubi exemplis, et institutis quarumdam gentium probat id capital esse, atque insuper ad imminuendam, exasperandamve poenam spectari oportere, publici ne, an privati aggeres sint, tum quae fuerit aggeris utilitas, quantaque materia aggeribus muniendis destinata, et quo anni tempore a quopiam ablata dicatur. Add. Perez. *ad Cod. tit. de Nil. agger. non rump.* Brunneman. *ad Cod. tit. eod.* Voet *ad Pand. tit. de extraord. crimin. num.* 6.

2. Id observatum est a multis, et praesertim a Voetio *ad Pand. tit. de extraord. crimin. num.* 5. et a Renaz. *Elem. jur. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. §. 9.

3. Ulpian. *in L. 9. ff. de crimin. extraordinar.*

4. *Dict. L. 9. ff. eod.* Vid. Voet et Renaz. *ibid.*

5. Ulpian. *ibid.*

6. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 8. *cap.* 2. *num.* 1: 2. *et* 3

IV. Quamvis hodie nullibi hujusce criminis exempla occurrant, non tamen illud praetermittendum erat, cum multa ad hunc locum Doctores referant scopelismo affinia, quae ego duce praesertim Antonio Matthaeo exponenda esse arbitror. Maxime vero huc spectant, quicumque, quod sibi aut vere, aut per errorem deberi putant, per vim assequi conantur, sive vis externa sit, et coactiva, ut loquuntur, sive inductiva, nempe careat libera prorsus ejus voluntate, qui spoliatur. Hinc qui rei suae, vel sibi debitae, aut obligatae, quam alius possidet, temere signum, titulumque suum imponit non expectata judicis sententia, eam ob caussam patitur bonorum publicationem [1]. Item qui exitum judicii metuens in contradictoriis libellis nomina ex. gr. Senatorum falso scribit, vel praedio, quod possidet, titulum potentioris adfigit, ut dominus ab eo vindicando deterreatur, is caussa cadit, vel plumbatis caesus damnatur in metallum, si injusta ejus caussa fuerit; potentior vero, cujus consensu titulus impositus est, tanquam calumniae redemptor, punitur existimationis, seu bonae famae jactura [2]. Pariter qui non potentioris, sed ipsius Principis titulum praediis imposuerit, aut vela regia suspenderit, praedia amittit, si in suis id fecerit; at si in alienis, honestior deportatione, plebeius capite multatur [3].

V. Hisce omnibus improbiores sunt, qui verbis, aut scriptis denunciationibus pericula, vulnera, ferrum, flammam, caedes, tristissima quaeque minantur, si violentis eorum desideriis satisfactum non fuerit. Cujusmodi barbarum, et immanem terrorem incutiunt quidem interdum coloni a praediorum dominis expulsi, ut sibi adhuc liceat in iisdem praediis manere, ea colere, fructusque percipere; at multo crebrius incutiunt armis instructi latrones, proscripti, inque perpetuum exulare jussi, dira, et inhumana quaecumque per nuncios comminari soliti, eaque omnino exequi parati, nisi hospitio, cum venerint, recipiantur, pecunia, vinum, oleum, frumentum, et similia statim mittantur eo tempore, loco, et modo, quem ipsi litteris, aut nunciis significaverint, praescripserint [4]. Quae quidem maxime inter eos frequenter contingunt, apud quos suburbanitas intuta est latronibus, et grassatoribus, de quibus sequenti capite dicendum erit.

VI. Olim tamen similis fere morbus ita quosdam populos invaserat, ut nobilis etiam vir stipatus duobus, tribusve famulis auderet saeva, atque atrocia; immo bellum denunciaret. Inde natae celebres diffidationes, quae cum initio eo praetextu fortasse defenderentur, quia ob temporum iniquitatem non alia erat juris sui persequendi via, sensim ab illustribus, et potentioribus ad viliores, atque infimos commigrarunt, remque omnem

1. *Tot. Tit. Cod. ut nem. lic. sin. judic. auctor. sign. reb. impon. alien. et Nov.* 17. *cap.* 15. Cujacius tamen *in paratit. ad Cod. tit. eod.* existimat pro ea re poenam mortis comparatam fuisse in *Nov.* 164. Verum Ant. Matthaeus *loc. cit. num.* 4. evincit hanc poenam non eos manere, qui titulos imponunt, sed magistratus, qui crimen vindicare neglexerint. Titulus autem praefert nomen ejus, qui dominus est; signum praefert characterem, seu aposphragisma anuli signatorii; ille immobilibus, hoc mobilibus imponitur.

2. *L. unic. Cod. de his, qui pot. nom. tit. praed.* et ibi Perez. *num.* 1. De plumbatis videnda, quae dixi *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 2. Potentior quis dicatur, arbitrio judicis id aestimandum relinquitur. Vid. Menoch. 3. *Praesumpt.* 129 *num.* 38.

3. *Tot tit. ut nem. priv. tit. praed. suis vel alien. impon. vel vel. reg. susp.* Ant. Matth. *ibid.*

4. Conf. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 110. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 2.

publicam. et privatam perturbarunt [1]. Inde orta quoque cautio de non offendendo. qua homo ferox, minas exequi solitus, justamque timoris caussam praebens cavere cogitur de non offendendo adversarium, vel cavere ambo coguntur, si invicem metuendi caussam esse judex cognoverit. Hujusmodi cautio cum varie concipitur, tum aliquando ita se habet, ut qui cavet. teneatur damnum omne adversario reficere. quod hic injuria in posterum patietur, nisi valeat exhibere judici verum ejusdem damni, et injuriae auctorem.

VII. At quamvis naturali, civilique ratione securitas innocenti debeatur, contra quem alter aliquid molitur, judex tamen sic prospiciet, ut nec periclitantem deserat, aut parum efficacem medicinam ei praebeat, nec vano petentium metui. ignaviae. malitiae nimis indulgeat. Quamobrem minas, earumque indolem accuratissime expendi oportet, et quae incendii, necis, alteriusve irreparabilis damni timorem afferunt, et natura sua facile exequutioni dari possunt, carcere, similive modo in earum auctoribus cohibendae sunt. In reliquis minarum generibus sufficere videtur cautio fidejussoria, vel pignoratitia ab eo exigenda, a quo periculum imminet. Atque in istius cautionis aestimatione ineunda ratio personarum haberi debet, a quibus minae proficiscuntur. earumve, in quas diriguntur. Siquidem tum minae hominis imbellis adversus robustum. tum eae plerumque negligendae sunt, quae a Thrasone derivant, qui minas exequi numquam consuevit, tametsi eas se exequuturum saepissime dixerit. At praecavendae sunt, si minetur homo natura ferox. teter, truculentus, atque ob morum improbitatem, et amicorum potentiam vere terribilis; eoque magis praecavendae, quo facilior esse potest occasio exequendi minas. quia ex. gr. alter ob peculiare vinculum. officium. similemve rationem cum eo, qui minatur, simul habitare debet. Praeterea videndum. an quis sibi non conscius in irae calore, vel in ebrietate minacia verba publice jactaverit, an jactaverit clanculum. et cum esset omnino sanae mentis. Istae namque minae, utpote multo veriores, remedio acriori indigent, quam caeterae, quae contemnendae videntur; maxime si aliunde hominem fere prorsus pudorem exuisse non constet. Denique caussae minarum considerandae; nam quo caussa intollerabilior, vel antiquior, ut saepius tentata reconciliatio irrita evaserit, eo gravius periculum minae continent; et vicissim. quo caussa recentior, et levior. eo minus pertimescendum superest [2].

ARTICULUS X.

De viarum obsessione, deque grassatoribus, et caeteris, a quibus earundem viarum securitas perturbatur.

I. Grave quidem olim fuisse nuper didicimus majoris periculi metum inferre, ne quis agrum, praediumque ingrederetur, illudque coleret. Multo autem gravius peccare censendus est, qui non unius privati itineris, sed publicarum viarum securitatem turbat; hoc est ferro, et armis instructus vias obsidet, in notos, atque ignotos forte transeuntes irruit, cum-

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 37. *obs.* 1. *et seqq.*
2. Ita fere Boehmerus *loc. cit. obs.* 7.

ctos bonis, et vita spoliat, ruris amoenitatem, et salubritatem intutam reddit, commerciumque tum internum, tum externum imminuit.

II. Est autem obsessio viarum late sumpta *alterius in publica via expectatio fraudolenta, hoc est cum animo laedendi conjuncta*. Nam qui excubias agunt, et cuilibet ad certum locum aditum intercludunt, quive fugitivum clanculum. aut transfugas a militia in via expectant, sceleris puri sunt; quandoquidem justis superiorum mandatis ipsi obtemperare, non injuriam cuipiam inferre cogitant. At ii certe crimine non carent, qui cum animo laedendi quemquam iu viis expectant; priusquam tamen laesio ad exitum perducatur, obsessio viarum, tanquam conatus criminis, consideranda videtur, quae tum demum abit in crimen perfectum. cum alter revera laeditur [1].

III. Nil autem interest, utrum ea laesio gravior sit, aut levior, sive utrum expectatio ad meras injurias verbales, ad terrendum dumtaxat, ad lasciviam, aut vindictam exercendam, ad faciendam vim, stuprum inferendum, vel petulantiae habenas laxandes tendat. Speciatim tamen, et veluti per excellentiam obsessores viarum ii proprie nuncupantur. qui vias intercludunt, ut rapinas tantum, vel rapinas simul, et caedes agant. A quibus piratae vix differunt; nam hi etiam spoliant, et impediunt. quominus commercium floreat. et rebus fruamur sub alieno sole natis. Attamen hujusmodi publici latrones huc non pertinent. Cum enim mare vix, ac ne vix quidem in alicujus imperio esse possit, nullus fere in eo locus superest publicis judiciis; proindeque necessitatis ratio postulat, ut piratae tanquam humani generis hostes habeantur, eorumque vim unicuique liceat armata manu repellere [2].

IV. Hisce praehabitis paullo accuratius singula expendenda sunt, quae in poenis adversus viarum obsessores proponendis spectari debent. Spectandam enimvero maxime esse utilitatem eorum, qui iter faciunt, quibusque injuria paratur, quis neget? Quae utilitas in universum quidem exigit, ut iniqui homines a qualibet injuria in viis inferenda, quantum fieri potest, revocentur; speciatim vero, ut iidem saltem amittant voluntatem gravioris exequendae injuriae, quam forte moliuntur, minorem dumtaxat inferre contenti. Quod cum in aliis etiam criminibus, tum potissimum in eo, de quo nunc loquimur, Princeps non assequetur, nisi leges sic ferat, poenasque ea proportione distribuat, ut obsessores facile intelligant sibi non parum consulere, si aliquam vitae, et salutis caeterorum, quorum rebus parcere nolunt, habere rationem non desinant.

1. Conf. Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 9. §. 115. 116. *et* 118. Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 2. *cap.* 19. §. 493. 496. *et* 498. Engau. *Elem. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 47. §. 517.

2. Vid. Everard. Otto *de tutel. viar. part.* 3. *cap.* 9. Zuff. *Instit. crimin. lib.* 2. *tit.* 5. Loccen. *de Jur. marit. lib.* 1. *cap.* 4. *et lib.* 2. *cap.* 3. Bynkershoek. *quaest. jur. pub. lib.* 1. *cap.* 17. Addendi Brissot, et Carrard, qui animadvertunt culpa eos non vacare, qui piratas quaecumque ratione adjuvant, quos exterminare humani generis sic interest, ut quotquot sunt populorum Reges simul conferre vires ad eos detendos quodammodo teneantur. Vid. Brissot *Theorie des loix crimin. cap.* 2. *sect.* 3. *articl.* Pirateries. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 7. §. 4. Filangerius autem *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 30. *in fin.* piratas, vulgo *armatori*, quibus praedarum in mari agendarum potestas a Regibus datur, etiam belli tempore proscribendos esse sapienter monet, eamque ob caussam impense laudat instituta quarumdam gentium, quae, cum neutrius belligerantis populi partes sequantur, copias, et arma parant, quibus commune commercium tueantur Qua de re consulendus omnino Lampredi *Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra*.

V. Existimo igitur solam viarum obsessionem, sive, ut dixi, conatuum criminis poena non admodum acerba puniri oportere. Nam quanto levior poena manet, tanto probabilius est a perficiendo crimine eum sponte recessurum, qui vias interclusit, nullumque adhuc damnum dedit; quod in hominis innocentis utilitatem cedere liquet [1]. Tum accurate genus laesionis distinguendum est, quam obsessor intulit, vel, quantum in se erat, inferre curavit. Neque enim pari in caussa omnes omnino obsessores habendi sunt, sed quo atrocius est, quod perfecerunt, eo durius in eos animadvertendum [2]. Summopere autem interest, ut inspiciamus, num quod factum est ad rapinam, vel ad caedem pertineat. Siquidem absurdum est, immo perniciosum ex aequo multari raptorem, atque homicidam. Raptor namque eum videt non minus sibi imminere discriminis a lege dumtaxat rapinae damnato, quam si praeterea convincatur homicidii, hac una cogitatione impellitur in caedem ejus, quem alioquin fuerat tantum spoliaturus. Quippe praeterquamquod deprehenso nihil sit plus periculi, est etiam in caede securitas major, et major occultandi spes sublato facinoris indice. Atque ita, ubi malis hominibus nimis atrocia supplicia proponuntur, ii quasi in gravius, immo irreparabile bonorum damnum incitantur [3].

VI. Ab hisce principiis quorumdam populorum leges recedere dolendum est, quae nullam, vel speciosam dumtaxat faciunt poenarum differentiam, quibus rapinae, et caedes in publicis itineribus disjunctim admissae vindicantur. Sic raptores alicubi ob solam rapinam vinctis manibus ad caudam equi alligati trahuntur publice per urbem, ac tandem suspenduntur furcis: qui vero spoliarunt iter facientes, et simul occiderunt, in rota lignea, praecedente membrorum fractura, ignominiosam mortem obeunt. Cumque durius censeatur in rota extremum spiritum efflare, quam in furcis, sunt, qui putant nihil justitiae, ut vocant, distributivae adversum ea in re contineri, atque insuper satis a nece viatorum famosos latrones avocari, qui eorumdem viatorum bonis parcere nequaquam volunt. Docuit tamen complurium seculorum experientia infelices viatores frequentius necari a latronibus, ubi adoriri aliquem, et spoliare publicis in viis capital est, quam ubi vita iis indulgetur, qui rapuerunt dumtaxat. Quis autem dixerit tam diversum esse in furcis potius, quam in rota vitam amittere, ut inde probabiliter aliquid sperari possit latroni fere inutile, ac viatori maxime salutare? Etenim utroque supplicii genere affecti redduntur infames, atque intra brevissimum tempus communi luce privantur. Vitae igitur proximum periculum magis, quam vitae ipsius amittendae modum longe verisimilius est versari posse in animo ejus, qui vim interea facit, ut commodius aetatem sibi agere liceat. Nonne multo potentius latro ab aliorum nece deterrebitur, si lex eum quodammodo ita alloquatur: tibi, tuaeque vitae consulis, si iis vitam proroges, quos in manibus habes, quamvis res istis hominibus, et pecuniam eripias? Constat siquidem nihil esse, quod summis etiam laboribus oppressi, et vix ferendis doloribus confecti homines vehementius ex-

1. Conatum cum dico, eum intelligo, qui in sola expectatione consistit. Nam si alia accedant, puta si vis facta, quin tamen bona auferri, homo occidi potuerit, per me licet id veluti perfectum crimen poenis coercere. Varii autem hujusce conatus gradus videndi apud Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 22. *obs.* 8. Vide supra *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 40. *obs.* 5.

3. Sunt verba Thomae Mori *in Utop. lib.* 1. Concordant Filangerius, Servin, Carrard, aliique.

petant, quam vitam ; nihil, quod magis aversentur, quam naturae dissolutionem [1].

VII. Rem hanc probe intellexerunt Romani juris conditores, a quibus praecautum, ut qui ob lasciviam, aut libidinem publicis in viis quemquam expectasset, si vilioris conditionis esset, in opus publicum perpetuum, vel temporarium daretur; si honestior, ad tempus moveretur ordine, vel patriae fines excedere cogeretur [2]. Grassatores vero, qui videlicet cum impetu grassantur praedae caussa dumtaxat, extraordinaria poena, hoc est. relegatione in insulam, inve metallum damnatione facinus luebant, et tunc solum plectebantur capite, cum saepius in itineribus id admisissent [3]. Denique famosi, insignesque latrones, qui nempe ferro armati publicam securitatem turbabant, viatores, viasque infestas habebant, praedas et caedes peragebant [4], interdum objecti bestiis in spectaculis, eruci plerumque affixi, vel etiam flammis consumpti [5].

VIII. Atque his ita de viarum obsessione breviter indicatis reliqua huc spectantia eo in loco opportunius tradenda erunt, qui speciatim circa assassinium, et latrocinium versabitur. Interea praetermittendum non est in bene constituta civitate non tantum ea mala a capite viatorum avertenda esse, quae ab improbis latronibus imminent, sed caetera etiam, quae aliunde metuenda supersunt. Qua pariter in re sequi tenemur Romanorum exemplum, reipublicae in universum administrandae peritissimorum. Cui nota non sunt Praetorum edicta, quibus viatorum securitati tam prudenter occursum est adversus publicanos, et vectigalium exactores, qui aliquid ultra debitum modum extorquerent; adversus nautas, caupones, et stabularios, quorum dolus, aut culpa alteri noceret; adversus petulantes, atque imprudentes aedium habitatores, qui aliquid dejicerent, effunderent, aut periculose ponerent in eo loco, ubi iter fieret [6]? Insuper aediles cu-

1. Conf. Montesq. *Esprit des loix lib. 6. cap. 16.* Risi *animadv. ad crimin. Jurispr. pertinent.* artic. *de poenarum modo.* Blackston *Cod. crimin.* Auctor libelli inscripti, *Discours sur la necessité et les moyens de supprimer les peines capitales pag.* 38. Carrard *Jurisprud. crimin. in Introd.* §. 7. Add. Const. Domin. Mediol. *lib. 4. tit. de poen.* §. *latrones.*

2. *L. 1. ff. de effractor.* Observant autem Cujacius, et Everardus Otto hujusmodi homines dictos quoque fuisse expilatores, caprimulgos, carinatores, eosque consuevisse redeuntes a coena, puellasve obvias noctu vestimentis spoliare, stuprare. Vid. Cujac. *Obs. lib. 15. cap. 31. et lib. 27. cap.* 30. Ever. Ott. *de tutel. viar. part. 3. cap.* 9.

3. *L.* 28. §. 10. *ff. de poen.*

4. Ita latrones accipiendos esse in libris Romani juris docet Jacob. Gothofredus *Dissert. de famosis latronibus investigandis.*

5. *L.* 28. §. 15. *ff. eod. L. 1. ff. L.* 2. 3. 4. *Cod. ad L. Cornel. de sicar.* Ammian. *lib. 19. in fin.* Augustin. *lib. 3. de liber. arb. cap.* 9. Senec. *lib. 5. de benefic. cap.* 14. Vid. Everard. Ott. *dict. cap.* 9. Ant. Matth. *ad lib. 47. ff. tit. 2. cap. 3. num.* 3. Ant. Fab. *in Cod. lib. 9. tit. 25. defin.* 7. Ex Codice Leopoldino §. 77. grassatio, hoc est vis publicis in viis facta sine armis, punitur damnatione ad opus, si res ablatae valorem decem librarum excedant; at si arma intervenerint, quibus homines vulnerari solent, tametsi vim faciens nihil alieni eripuerit, eandem poenam non effugiet, et quandoque etiam pro modo admissi ultimum supplicium subibit. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin lib. 4. tit.* 3.

6. Conf. *tit. ff. de publican. vectig. et commiss. tit. de aedilit. edict. tit. de his, qui effud. et Inst. tit. de oblig. quae ex quas. delict. nasc.* Vid. supr. *lib. 1. part. 1. cap. 4.* §. 13. *et lib. 2. cap. 3. artic.* 5. §. 4. *et* 5. Atque haec omnia aequissima ratione nituntur. Nam iis omissis, quae ad publicanorum concussiones, vel cauponum, et nautarum iniquitatem pertinent, certum est domum cujusque, sive habitationem nulli debere esse molestam, atque ex culpa, quae vel in faciendo, vel in non faciendo consistit, obli-

rules, quibus viarum cura praecipue mandata erat, noxia animalia haberi vetarunt, qua populus frequens incedere soleret, poenasque in eos proposuerunt, a quibus aliquid contra factum esset [1].

IX. Quo loco obiter animadvertendum censeo, Aediles suis in edictis nominasse lupum, ursum, pantheram, leonem, aliasque hujusmodi feras, quae stabula sua aliquando relinquentes, claustra, et caveas frangentes pauperiem, et quidem maximam faciebant [2]. Nominarunt et canem [3]: a canibus enim pericula saepius impendere nemo dubitabit, qui paullulum cogitet eos nocturnas tanquam excubias, vel custodes incorruptos ob singulare robur, vigilantiam, fidem ad limina ditiorum plerumque ali, aut gressus heriles veluti ad tutelam sic quidem comitari, ut in obvios non adeo infrequenter irruant, et eos lacerent [4]. *Cui ergo dulce potius patris, quam superbum domini nomen in deliciis sit, optimus Princeps ea etiam in populi salutem cura vigilet necesse est, ut otiosa inutilium canum turba perpetuo auferatur . . . . Curam hanc insipientium oculis delicatam fortasse, aut ridiculam, eam re ipsa non esse ostendunt luctuosa publicae salutis incommoda, quae unus aliquando intulit canis . . . Cumque vulgarium dumtaxat opinionum errore fiat, ut ab heri morsu abstineri dicantur domestici canes, vel rabiei impervii reputentur, qui aquam habent facilem, neque aliorum canum morsibus exponuntur, tamen et de iis cautos non esse adhortantur eorum Manes, quos domesticorum canum deliciae in Elysia transtulerunt; ac praecipue illustris legum interpres Baldus, quem a Melitensi cane in labro morsum quatuor post menses viventium numero substulit hydrophobia* [5].

X. Caeterum non is ego sum, qui penitus improbem habere canes, et quidem acres, qui fures januam intraturos magno tumultu excipiant; vel etiam habere alias bestias quantumlibet saevas, atque ab humano sanguine minime abstinentes. Cupio solum, ne canes perpetuo soluti, ac liberi sine lege vagentur, sed potius ad limina aedium catena vincti teneantur: cupio, ut ferae bestiae custodiantur caveis inclusae, aut ligatae vinculis firmis ad saevitiam earum reprimendam idoneis: uno verbo id cupio, ut ita habeantur bestiae, *ne cuiquam nocere, damnumve dare possint;* quae verba occurrunt in laudatis Aedilium edictis [6].

gationem oriri saltem naturaliter, ut ia damnum ex eadem culpa alteri contingens resarciat. Quidni dicemus teneri eodem modo dominum brutorum, si pauperiem ideo fecerint, quia dominus bruta, ut par erat, custodire neglexerit, malorumque eventuum, qui facile praevideri poterant, caussam ipse dederit, vel subtrahere eam noluerit? Vid. Everar. Otto *loc. cit. cap.* 4. ubi plures distinguuntur, explicanturque species, quibus animal pauperiem facit, et dominus modo gravius, modo levius, modo etiam nulla poena jure Romano plectitur.

1. Vid. *L.* 40. 41. *et* 42. *ff. de aedilit. edict.* Conf. Everar. Ott. *ibid.*

2. *L.* 40. *ff. de aedilit. edict.* Vid. Everardus Ott. *loc. cit. part.* 3. *cap.* 2.

3. *Dict. L.* 40.

4. Conf. Everard. Ott. *ibid. et* Carrard *Iurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 2. §. 5. *num.* 2.

5. Sunt verba disertissimi Brogiani *lib. sing. de venen. animant. naturat. et adquisit.* Vid. Pancirol. *de clar. leg. interpret.* Garmannus tamen obiisse Baldum ex humano morsu tradit. Vid. Garmann. *de mirac. mortuor. part.* 6. *cap.* 3.

6. *L.* 42. *ff. de aedilit. edict.* Vid. Amadut. *leges Novellae pag.* 189. ubi vir eruditissimus ostendit non solum Romae ex edicto Praetoris, sed etiam ex lege Solonis olim apud Graecos obtinuisse, ut mordentes canes nonnisi alligati tenerentur. Alia multa superessent dicenda de tutela viarum, et de iis, quae Romae obtinuerunt circa earum se-

APPENDIX.

In qua nonnulla exponuntur ad vagabundos, et improbe mendicantes homines, simulque ad fures in universum imminuendos idonea.

XI. Sed praestat appendicis loco nonnulla subnectere, quae ad latrones, et reliquos etiam fures imminuendos valde opportuna sapientiores nunquam non habuerunt. Nam veterum Romanorum prudentia non modo excellnit in poenis justa proportione sanciendis adversus viarum obsessores, et famosos latrones, quemadmodum paullo ante dictum est: sed multa quoque providentissime Romae cauta erant, ut, quantum fieri posset, rapinae, et caedes in publicis itineribus impedirentur. Ea igitur nunc breviter exponam, quandoquidem ad illud delicti genus tollendum, aut imminuendum pertinent, quod suapte natura gravissimum est, quodque tum apud nos, tum apud finitimas gentes vel ab antiquissimis temporibus caussam extitisse querelarum frequentissimarum nemo est, qui nesciat.

XII. Sicuti igitur poena unius tunc praesertim caeteris exemplo est, cum statim, vel nonnisi elapso brevissimi temporis intervallo a perfecto crimine infligitur [1]; ita Romano jure nominatim sancitum erat, ut citissime criminalis quaestio de publicis latronibus absolveretur; ut nemo e populo appellare pro latrone capitis damnato posset; utque illico sententia exequutioni daretur, nec supplicium potraheretur in decimum diem; quod tamen in damnatis aliorum criminum nomine obtinebat [2]. Sed quominus hodie poena de latronibus cito sumatur, praeter ea, quae alibi notavimus [3], prohibet etiam summa eorundem conservandorum cura, ut per confrontationem, ut vocant, similemve modum convincantur, qui forte veluti participes, seu complices scelerum deprehensuri sunt. Atque ita ne lustrum quidem expediendae quaestioni aliquando sufficit; quod quam exitiosum reipublicae sit, satis declarari verbis non potest.

XIII. Crimen praeterea apud Romanos introductum est, quo tenerentur, qui latrones potissimum reciperent [4]; armaque deferre permissum singulis iter facturis, ut se adversus latronum vim defenderent [5], et cuilibet eos impune occidendi licentia data est [6]. Augustus vero curavit, ne publicae viae arctae essent, nec praeruptae, nec fallaces, ponendisque gras-

curitatem. Erant Romae Lares, et Dii Viales (eos autem et apud veteres Etruscos extitisse ostendit Passer. *pictura Etruscorum in Vascul. volum.* 1. *dissert. de Larib. Etruscor. cap.* 9.); erant variae leges, erant magistratus, qui viarum curam gerebant. Quae quidem omnia videnda apud saepius laudatum Everardum Ottonem *de tutel. viar.*

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. §. 13.

2. Conf. *L.* 16. *ff. de appellat. L.* 6. *L.* 29. *Cod. eod.* Vid. Everard. Ott. *de tutel. viar. part.* 3. *cap.* 9. Menag. *Jur. civ. amoenit. cap.* 26. Hinc specialis constitutio Honorii, et Theodosii, qua jubetur, ut et Quadragesimae, et venerabilibus Paschae diebus latrones quaestioni subjiciantur *L.* 10. *Cod. de fer.* Quamquam id ad solos Isauros pertinuisse Duarenus arbitratur *Disp. lib.* 2. *cap.* 12. ubi explicat, qui proprie fuerint Isauri latrones, quorum mentio occurrit in imperatoriis constitutionibus.

3. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 16.

4. *L.* 1. *ff. de receptat. L.* 1. *Cod. de his qui latron.* Conf. Consil. Domin. Medini. *lib.* 4. *tit. de poenis vers. Receptantes et vers. Hi tamen.* Vid. supr. *artic.* 4.

5. *L.* 1. *L.* 11. §. 2. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* Vid. quae proxime sequenti articulo dicentur de armorum delatione.

6. *L.* 1. *Cod. quand. liceat unicuique. L.* 4. *ff. ad L. Aquil. L.* 2. *L.* 4. *Cod. ad*

satorum subsessis accommodatae [1]; qua in re hodierni Principes antiquorum providentiam aemulati sunt, et nonnulli eam superasse videntur. Idem Augustus voluit, ut latronibus investigandis, et comprehendendis plures destinarentur. Ac in primis *milites stationarii* per opportuna loca non minus in urbe, quam in provinciis dispositi sunt in subsidium, et tutelam viatorum [2], tum inventi *Hirenarchae*, qui stationariis praeessent, juberent noxios prehendi, prehensos ad provinciae Praesidem deduci curarent [3]. Missi praeterea sunt a Principibus *latrunculatores*, qui nempe latrones persequerentur [4], et interdum per libellos, aut voce praeconis non exigua praemia iis proposita, qui latrones invenissent. Immo sponsio quoque recepta est unius hominis potentis, animosi, regionum, et locorum, quae fraudibus iniquorum commodissima sunt, apprime gnari, qui insignem quemdam latronem se exhibiturum promitteret, quique industria, solertia, sagacitate negotium istud cum publica securitate tam arcte conjunctum tutius confecturus videretur, quam praesidium, et magistratuum longinqua saepe, et tarda auxilia [5]. Tandem Decurionibus, et defensoribus civitatum peculiariter injunctum fuit, ut latrones conquirerent, perque ea loca quotidianis actibus adessent, in quibus fera, et periculi sui nescia ferveret latronum insania [6].

XIV. Hoc ubi rite statuatur, ibi praesertim illud quoque jus valere posse videtur, quod apud quasdam gentes non sine publici boni emolumento obtinuisse legimus, ut nimirum eo ipso die, quo rapinae, et caedes intra alicujus provinciae fines factae perhibentur, quin adhuc constet, a quo factae sint, integer populus lustretur [7]; vel ut ipsa civitas

L. Cornel. de sicar. Add. *L.* 2. *Cod. Theod. tit. ad L. Cornel. de sicar.* et ibi Jacob. Gothofr. qui ejusdem legis historicam caussam affert; quam cum non satis quidam animadverterent, in varios errores lapsi sunt. In Etruria tamen, ubi publica viarum securitas latronum insidiis minime infesta est, nunquam ex Codice Leopoldino singuli cives adversus publicorum criminum reos armati intelliguntur, et solum unicuique in proximo periculo constituto vim vi repellere licet, servato nimirum moderamine inculpatae tutelae. Conf. *Lib.* 1. *part.* 4. *cap.* 8. §. 7.

1. Strab. *lib.* 4. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 19. *cap.* 11.

2. Sveton. *in August. cap.* 32. Conf. Cujac. et Everard. Otto locis supra citatis.

3. *L.* 18. §. 7. *ff. de muner. et honor.* Creabantur Hirenarchae periculo Decurionum, sed tamen a mandatis Praesidum pendebant. Eos quidam *praepositos paci*, alii *praepositos pagis* vocant. Conf. Ever. Otto *ibid.*

4. Stationariis militibus praefuisse hujusmodi latrunculatores affirmat Cujacius loc. *cit.*, sed verisimilius negat Everardus Otto *ibid.*

5. Huc spectat celeberrima lex *Si Barsatoram* 13. *Cod. de fidejussor.* ubi agitur de quodam Lysania Decurione, qui Barsatoram insignem latronem inventurum se spoponderat. Quam legem male a Triboniano *sub titulo de fidejussoribus* conjectam fuisse, eamque potius spectasse *ad tit. de requirend. reis.*, vel *de exhibend. et transmitt. reis.*, vel *de Decurion.* evincit Jacob. Gothofr. *dict. dissert. de famosis latronibus investigandis*, ubi laudata lex a quorumdam erroribus vindicatur, illiusque verus sensus sic exponitur, ut nihil amplius ad illius intelligentiam desiderandum supersit.

6. *L.* 6. *Cod. de defens. civit. L.* 13. *Cod. de fidejuss.*

7. Vid. Deuteronom. *cap.* 21. *vers.* 1. *et seqq.* Petit *Legg. attic. lib.* 7. *tit.* 1. Si vero famosus latro receptus lateret in civitate, quae eum non modo tradere, sed et punire detrectaret, proximioribus occisi hominis cognatis tres ejus civitatis viros propria auctoritate prehendere licebat. Vid. Meurs. *Them. attic. lib.* 1. *cap.* 19. At hodie huic juri locus esse nequit, si tum civitas, in qua scelus perfectum est, tum altera, in qua latro se recepit, eidem Principi pareant. Si vero diversis Principibus subjiciantur, peti, ac restitui scelesti homines solent juxta pacta fere ubique inter populorum Rectores inita de reis vicissim reddendis; de qua re libro tertio accuratius dicam. Vid. supr. *cap.* 3 *artic.* 1. §. 18.

peregrino advenienti, atque abeunti securitatem solemniter praestet [1]: vel a sacris arceatur, similive modo plectatur, qui erranti viam monstrare detrectaverit [2]; vel omne damnum paullo gravius publicis in viis datum proximiores oppidani, municipes, vicini resarcire, aut damni auctores, sive latrones exhibere teneantur. Quamvis enim durum videri possit, ut ex delicto alterius caeteri obligentur, qui delicto minime interfuerint, illud tamen jus provido consilio introductum fuit apud complures gentes, Hebraeos, Athenienses, Anglos, Gallos, Insubres [3], eoque Cujacius, Everardus Otto, aliique doctissimi viri nihil iniquitatis, multum vero prudentiae, et utilitatis contineri existimarunt [4]. Nam in primis quidam grassari passim, et impune in publicis itineribus non posse videntur, quin aliqua negligentia in iis reprehendenda sit, quorum est purgare provinciam scelestis hominibus, iisve denegare hospitium, et quae sunt ad vitam necessaria: praeterea agitur de re magni momenti, qua videlicet universalis inter populos societas ab ipsa natura inventa, et mutua rerum communicatio imminuitur, cuique praecavendae intra patrios fines singuli operam, et vires conferant necesse est [5].

XV. At, ni mea me fallit opinio, nulla re magis tum grassationibus, tum reliquis furtorum generibus occurritur, quam si in usu revocetur, quod Solon apud Athenienses sapienter instituit, ut nempe quotannis singuli cives adesse coram magistratu cogantur dicturi, qua arte, quibusve opibus se, et suos sustentare valeant. Romae autem olim erat magister census, postea specialis Quaestor ab Justiniano creatus est, ut inquireret in peregrinos, in adventus eorum, in patriam, artes, mores; tum ut videret diligenter, ne ex vagabundis, et mendicantibus, sive ex orbe Romano essent, sive ex exteris regionibus, quid unquam respublica detrimenti caperet [6]. Suspectum namque est, et quasi exosum suapte natura vitae genus vagabundorum, qui, cum honesta quaeque exercitia fugiant, quibus animi, corporisque vires firmantur, augentur, totos se tradunt poculis, compotationibus, vitiis, quibus ut indulgeant, pro nihilo tandem habent pecuniam sibi quaerere per furta, rapinas, latrocinia. Hinc fustigatione, vel damnatione ad opus temporarium, aliaque poena pro diversitate locorum vagabundi olim coercebantur [7].

XVI. Quamquam vagabundos, atque errones multifariam distingui

1. Vid. Xenoph. *memorab. lib.* 2.

2. Conf. Cic. *de Offic. lib.* 3. *cap.* 13.

3. Vid. Everard. Ott. *de tutel. viar. cap.* 10. Statut. Mediol. *cap.* 375. *vol.* 2. Constit. Domin. Mediol. *lib.* 4. *de poen. vers. et quia per statuta civitatum.* Alciat. *lib.* 6. *Parerg. cap.* 29. Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *fin. quest.* 82. Boss. *Tract. var. tit. de captur num.* 42.

4. Vid. Everard. Otto *ibid.* et Cujac. *Obs. lib.* 19. *cap.* 11. Auctor vero *delle ricerche sulla scienza de' Governi artic.* 46. contendit hodie ubique fere eam legem restitui oportere.

5. Conf. Grotius *de jure bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 17. §. 20. ubi scribit = *ex neglectu tenentur Reges, ac magistratus, qui ad inhibenda latrocinia, et piraticam non adhibent ea, quae possunt, ac debent remedia.* Quae sententia in ea praesertim republica defendi potest, in qua in tributis, et similibus oneribus imponendis peculiaris impensarum ratio habita fuit, quas justitiae administratio, et criminum persequutio efflagitat.

6. Vid. *Nov.* 80.

7. Vid. Caball. *Resolut. crimin. cent.* 2. *cas.* 178. *num.* 2. Stryk. *Disput. de saecular., et directar. cap.* 3. *num.* 29.

oportet [1]. Alii enim vagam vitam agere videntur, sed interea improbo consilio reipublicae, in cujus finibus degunt, secreta explorant, animos civium sermonibus, et promissis fallacissimis, perversisque opinionibus corrumpunt, atque ad tumultus, seditiones, et turpissima quaeque flagitia invitant. Cujusmodi homines nunquam in civitate ferendi sunt, sed maxime interest eos procul arceri, vel in carcere custodiri, vel acrioribus etiam suppliciis affici. Alii vagantur quidem, ejusque rei caussa est voluptas, eruditio, commercium; aliquando tamen est militiae desertio, aliudve hujusmodi, quo antiquam sedem relinquere, et novam quaerere coguntur, ut sine timore commeritae subeundae poenae vivant. Istius autem generis homines si a nemine postulentur, et probabilem rationem doceant, qua quotidianis vitae necessitatibus consulere se posse opinantur, generatim retinendi in civitate; sin minus, ejiciendi videntur, ne nostrae civitatis bona in propria commoda vertant, nullam mercedem, sive nullas operas initio retribuentes, mox vero ejusdem civitatis otium, et pacem verisimiliter non parum perturbaturi. Multo autem magis omnes indiscriminatim ejiciendi sunt, quorum vita suspecta, et fides admodum dubia est, sive recens, vel jamdiu sedem ipsi suam apud nos posuerint; sive etiam bonis, et patrimonio careant, vel abundent [2].

XVII. Quae quidem eos maxime spectant, qui proprie inter advenas, et peregrinos numerantur. Quod attinet ad errones simul, et mendicantes, qui caussa praesertim originis communi Principi subjiciuntur, videndum est, num vera, an ficta mendicitas sit. Nam qui senectute, infirmaque valetudine necessaria victus elementa diurna opera sibi quaerere prohibetur, remittendus in illud municipium, unde ortum habuit, ibique alendus ejus municipii sumptibus; vel etiam ad publica hospitalia, et similia pia loca deducendus eo comparata, ut omnes vere mendici, qui in universi Regni finibus sunt, recipiantur, custodiantur, nutriantur. Quippe non solum a natura est iis succurri, qui sine propria culpa maxima egestate premuntur, sed etiam a sociali pacto, quo universi se obstrinxerunt, ex communi penu indigentibus suppetias ferre. Hinc quidam vere sapientes viri praecipiunt in bene administrata republica patiendum non esse, ut quis mendicet [3]. At si ficta mendicitas sit, nimirum si quis improbe se mendicum

1. Vagabundi proprie sunt, qui vagantur, nec certum habent domicilium; errones autem domicilio non carent, sed frequenter vagantur sine caussa, et temporibus in res nugatorias consumptis serius domum redeunt. Utrique in eo conveniunt, ut inertem vitam in deliciis habeant, ad delinquendum, et maxime ad furandum parati.

2. Conf. Thomas. *Dissert. de vagabund., et jure vagabund. per tot.*

3. Conf. *L. 12. Cod. de sacros. Eccl.* et quae supra dicta sunt *artic.* 7. §. 5. Perez *ad Cod. tit. de mendicant. valid.* Lampred. *Jur. pub. univ. part.* 2. *cap.* 5. § 5. *num.* 3. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 8. §. 6. Inde vero civibus laudabilis sane voluptas non adimitur, qua omnes fruuntur, qui propria manu miseris succurrunt, eosque erigunt, et recreant. Neque enim unum est genus miserorum, et aliena ope indigentium, qui sublevari possunt, ac debent. Insuper ex mendicis, de quibus loquimur, quidam sunt, et erunt perpetuo, qui malunt sustentari beneficientia privati civis, quam publicis sumptibus. In eos igitur unicuique integrum esse debet liberalitatem exercere. Sed cum incertum sit, utrum singuli vere egeni inventuri sint beneficum hominem, qui eos sublevare possit, ac velit, cumque praeterea et ipsa privata beneficientia inutilis aliquando, immo perniciosa reipublicae futura sit, ideo non solum Princeps tenetur indigentibus generatim prospicere, sed ei quoque jus est constituendi modum privatis civium virtutibus, semper virtuti publicae postponendis. Quod sanctissimis Catholicae Religionis principiis non adversatur, quibus beneficentia quidem erga alios magnopere commendatur, praecipitur,

simulans vitam in otio ducere, ac simul, quod forte in bonis habet, augere aliena liberalitate curet, is crimine falsi tenetur, cum quo furti etiam species quaedam concurrit. Eo quippe hujusce hominis simulatio tendit, ut alienas res consequatur quidem a domino, qui tamen, sicuti eas daturus non erat, si ab altero-se deceptum novisset, invitus optimo jure censeri potest. Accedit subsidium non indigenti datum, et quasi extortum per fictam mendicitatem iis ablatum videri, qui vere miseri sunt [1].

XVIII. Idem pene dicendum de mendicantibus validis, quibus nimirum vires suppetunt, quique tamen, ut ventrem pascant, et laborem subterfugiant, assidue vagantur alienam misericordiam audacter pulsantes. Quia vero ignavia parens, et altrix turpissimorum vitiorum est, quae tandem civitatem penitus labefactant, idcirco Princeps eam expellendam pro viribus curabit [2]. In primis tamen quaedam veluti potissimae caussae tenendae sunt, propter quas multi esse solent otiosi, vagabundi, improbi mendicantes. Plerumque igitur civitas hoc genere hominum abundat, cum ex operibus publicis complures dimittendi occurrunt, quos in poenam iisdem operibus ad tempus addiei oportuit; vel etiam cum finito bello militia sic solvitur, ut non pauci, qui antea sub signis merebantur, ignari aliis honestis artibus sibi alimenta parare, vagabundant, inertemque vitam eligant. Quae cum ita sint, in hujusmodi homines accuratius ab iis inquirendum est, qui officio, quo funguntur, praeterita crimina punire, et futura avertere tenentur. Nec minori diligentia ea civitas eget, in qua maxima est annonae ubertas. Nam et in eam facile confluunt undique ex proximis, remotisque regionibus otiosi homines, atque insuper ex ipsius civitatis civibus complures honesta quaelibet exercitia aspernantur, inertiae primum, dein poculis, lasciviae, cupiditatibus dediti; iidemque, exhaustis tandem pecuniis, cum improbis mendicantibus se miscent, mox ad furta, et omnia fraudum genera se se convertentes. Sed et rei cibariae inopia summa, atque insolens furum multitudinem auget contraria ratione, quia nimirum tunc permulti de vita in diem sustentanda valde anxii, et incerti sunt. Inde patet, sive annona in civitate abundet, sive deficiat praeter consuetum ordinem, praecaveri diligentissime ab iis necesse esse, qui rempublicam administrant, ne eam ob caussam multi fures, et latrones evadant.

quin tamen inde sequatur a Principe dirigi eam sic non posse, ut semper privatim prosit, nunquam vero publice obsit.

1. Concordat Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. §. 4. ubi exemplum ejus affertur, qui bonis abundans mendicitatem simulabat, ut inde majores opes sibi compararet. Ea tamen res ad judicis cognitionem deducta non prorsus impunita abiit. Sed multo magis puniendi sunt, qui et egestatem, et morbum praetendunt, ac nescio quas plagas, quaeve symptomata mentiuntur, cum interim integra valetudine utantur, et viribus maxime polleant. Hinc curiosior judex esse debet, nec cuiquam infirmitatem corporis praetendenti fidem adhibebit, sed interdum rem hanc aut ipse cognoscet, aut medicis cognoscendam committet. Conf. Damhoud. *Prax. rer. crimin. cap.* 112. *num.* 55. *et seqq.* et Camill. Borell. *de magistr. edict. lib.* 3. *cap.* 16. ubi multa extant de officio magistratus circa mendicos. Quae autem de fictis morbis diximus, porrigenda sunt ad reliquas fraudes mendicantium, nempe ad litteras, infortunia, captivitates, hostium direptiones et similia, quae quidam fingunt, ut eo tutius in caeteris commiserationem excitent, et pecunias ab aliena liberalitate, seu mavis nimia credulitate consequantur.

2. Eam ob caussam non in una republica contra otiosos homines latae fuerunt leges, quos multi simul colligere studuerunt. Vid. prae caeteris Strykius *Disput. de saecular. et director. cap.* 3. *num.* 23. *et seqq.*

XIX. At enim non evadent, si errones, inertes, et validi mendicantes ad laborem sic adigantur, ut reipublicae aliquo modo serviant, ut publicos agros colant, eosque praesertim, in quibus omnia adhuc horrida, atque aspera sunt; vel ut aquas ducant, flumina derivent, metalla effodiant, nova itinera aperiant, vetera jam detrita, et collapsa restituant, patriis artificiis incumbant, aliena in patriam exportent, inque munitionibus, aedibus, muris civitatum, ac monumentis publicis reficiendis, construendisque occupentur; quae omnia promovere optimi Principis est, ne forte privatis civibus deficientibus, qui miserabilium operas conducant, quis inveniatur homo validus, et operam diurnam locare paratus, qui necessariis careat, atque in otio invitus marcescat. Quo pertinent, quae de commercio tum interno, tum externo amplificando a doctissimis viris tradita sunt, nec non de aequalitate inter cives fovenda, quam aliter, nisi sublata prorsus proprietate, quod iniquum, et periculosum foret, haberi non posse liquet [1]. Pertinent etiam quae ad vagabundos, errones, atque otiosos homines imminuendos praecavere civitatis Rector debet, quaeque eo recidunt, ut singuli iis praesertim parentibus orti, quibus angusta admodum, vel nulla res familiaris est, rite educentur, inque aliquo instituantur artificio; ut a praepotentium injuriis defendantur; ut suae quisque professioni diligenter incumbat, nec aetatem traducat nihil agens unquam; ut tollantur inertiae praetextus, tabernae vinariae, cervisariae [2], lupanar, improbi ludi, quibus celeriter suam multi pecuniam exhaustam cum vident, in furtis, et latrociniis quaerunt damni reparationem [3]; ut conventicula, et caetera cohibeantur, quae, intra domesticos quorundam parietes corruptelae occasionem praebent; ut vacationem consueti laboris, dulciaque otia, quibus ad animum paullulum relaxandum quisque eget, omnium praesentes oculi quasi dirigant, et prorsus honesta faciant; ut vix ullus ex eo hominum coetu extra sui municipii fines vagetur, aliove in loco diutius commoretur, nisi Praesidis litteris munitus; deprehensus pro fugitivo habeatur, et in patriam reducatur, in qua inops esse quisquam, et mendicus non potest; idem denuo ausus castigetur. Certe, ut scribit Thomas Morus, nisi his, similibusque remediis in officio contineantur errones, otiosi, validi mendicantes, fures nimirum omnes futuri, poenae in vindicandis furtis adhibentur speciosae magis, quam justae, vel utiles. Siquidem cum pessime iidem educentur, et mores paullatim a teneris annis corrumpantur, puniendi videlicet tum demum, quum turpia flagitia adolescentes designent, quorum miseram

1. Observarunt autem viri doctissimi otiosos homines universos eliminari vix posse; quin privatis patrimoniis, eorumque incrementis praescribatur modus; quod in maximum civilis industriae detrimentum cederet. Quare eum sapientissimum dicerem legumlatorem, qui divitiarum cupidos cives ita legibus temperet, ut nullibi potentiam, et dominationem, duas videlicet fidissimas earumdem divitiarum comites, adipisci possint, nisi in publica promovenda felicitate. Ita Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 3. *cap.* 1. §. 3. *num.* 8.

2. Hinc cauponarum, et popinarum numerum in civitate rite definiri, ac diei horas praescribi oportet, quibus hospites recipere liceat; tum saepe a personis publicis easdem adeundae, ut videant, ne quid fiat, quo mores corrumpantur, et dubiae famae homines lateant.

3. Vid. Strykius *dict. disput. de saecular. cap.* 3. *a num.* 2. *usque ad num.* 18. ubi pluribus ostendit et improbos ludos inter caussas adscribendos esse, ob quas multi per fraudes, et malas artes victum sibi parare discunt, atque ad furta proniores redduntur.

veluti spem ipsi de se a pueritia usque praebere nunquam desierant. quid aliud quaeso hoc est, quam facere fures. et eosdem punire [1]?

XX. Pariter omnes, qui praeter vagam, otiosamque vitam furti quoque insimulantur, quod re, modo. similibusve adjunctis paullo gravius non sit, in operibus occupandi sunt tum publicis, tum privatis. Neque enim quidpiam obstat, quominus, ut privatus quisque eget mercenariis, ita in singulos dies illorum cujuspiam quasi inviti operam certa mercede conducat apud forum paullo minoris, quam quanti liberam fuerat conducturus [2]. Praeterea neque includi ergastulo, neque compedibus vinciri eos oportet, et solum detrectantes, et languidius se se gerentes verberibus excitandi sunt. Quae omnia erronibus etiam, et validis mendicantibus convenire posse videntur. Hoc tamen amplius patiantur. qui furtum fecerunt, ut nimirum uno quodam colore vestiantur, quo a caeteris secernantur; ut singuli nominatim prius vocati noctu custodiantur cubiculis: ut cibo, potuque ultra praefinitum modum non utantur, adeoque pecuniam, similemve rem intra tempus, quo ut fures puniendi sunt. a nemine consequi valeant, poenis adversus dantem, et accipientem propositis. Ac ne tutior fugae meditatio, quam ipsa fuga sit, gravioris supplicii metus injiciendus, puta damnationis ad triremes, aliosque hujusmodi duriores labores, praemiaque indici generatim decernenda erunt [3]. Sic erro simplex minora meritus non omnia subit, quae erro simul, et fur patiatur aequum est. Sic praeter victum aliquid quoquo die a singulis illis furibus publico infertur aerario. Sic non modo remedium celeriter praesentibus vitiis adhibetur, sed etiam futuris occurritur; hominesque in eo statu ponuntur, ut bonos esse necesse sit, et quantum ante damni dederint, certo vitae tempore resarciant. Quod. tempus a lege definiendum est, quae perpetuum in eos constituet, qui quacumque ratione in pristinos labuntur mores, ac desidia languescentes denuo furari audent. Cujusmodi ad opus in perpetuum damnationem justo severiorem nemo dixerit, qui animadvertat praeter assiduum laborem nihil fere in eo vitae genere incommodi esse, illudque satis caveri, ne qui ad ignaviam, et furta tam proclivem se praebuit, graviora demum moliatur adversus civium, civitatisque incolumitatem [4].

XXI. Haec autem omnino servari vellem in saecularііs, qui vetitas in saeculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt [5]. Sed quoniam juniores plerumque in iis artibus excellunt, tantamque praeseferunt manuum agilitatem, ut ingenium omne abiisse in digitos videatur,

1. Vid. Thomas Morus *Utop lib.* 1. *et lib.* 2. artic. *de artificiis, et* artic. *de peregrinatione Utopiensium.* Add. Christ. Thomas. *dict. dissert. de vagabund.* Filangeri *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 7. Brissot *Théorie des loix criminell. cap* 2. *sect.* 3. artic. *mendians et vagabon. not.* 123. *et* artic. *Point de mendians, point de voleurs.*

2. Conf. *lib.* 1 *part.* 2. *cap.* 5. §. 15.

3. Conf. supr. *lib* 1. *part.* 1. *cap.* 8 §. 7. *in fin.*

4. Eadem est iisdem pene verbis expressa sententia Thomae Mori *in Utop. lib.* 1.

5. Ulpian. *in L. saccularii 7. ff. de extraord. crimin.* Saccularііs affines sunt crumenisecae, et manticularii, fures videlicet se se turbae, et circulis hominum miscentes, marsupiaque secantes, vel dolo malo aperientes, spoliantes; qui et Bursicopi vulgo appellantur. Vid. Calvin. *Lexic jur. verb. manticularius.* Ant. Matth *ad lib.* 47. *ff tit.* 11. *cap.* 1. *num.* 3. Damhoud. *Pract. rer. crimin. cap.* 112 *num* 18 Carpz. *Prax. rer crimin quaest.* 81. *num.* 29.

quidam saecularios admiratione dumtaxat prosequendos esse arbitrantur, veluti homines risum saepe excitantes, industriae plenissimos, ad eos etiam decipiendos promptos, atque habiles, qui et prudentissimi sunt, et saecularium technas optime norunt. Ac quod magis dolendum est, iis interdum quasi suffragatur socordia eorum, a quibus provincia malis hominibus purganda est, quique saecularios cachinnis saepe excipiendos esse putant. Verum enimvero iidem ad majora delicta, dum a minimis exordiuntur, recto tramite contendunt, famosi videlicet latrones quamprimum evasuri, maxime cum plerique eorum quadam sceleris societate illigati esse soleant tum inter se, tum inter latrones jam vere famosos, quibus saecularii tanquam magistris utuntur, partem subreptorum instar mercedis pro eruditione solventes [1]. Quare cum saecularii, auctore Ulpiano, plus, quam fures, puniendi sunt [2], tum etiam frequentior iis delinquendi occasio auferenda est, nempe circulatores, mimi, joculatores, omnesque ludricas artes publice exercentes non adeo facile in civitatibus recipiendi sunt. Quamvis enim ii in scenam quodammodo prodeuntes nihil agant more saeculariorum; attamen dum praestigiis suis illudunt animis spectatorum catervatim undique concurrentium, et invicem se se comprimentium, saecularii commode aliis subducunt pecunias, et loculos ex voto abscindunt, vel spoliant. Interest igitur reipublicae ea joculatorum spectacula temperari, tum quia plerumque ii socios habent saecularios, tum quia semper a civibus voluptate illectis, immo sopitis pecunias extorquent, otia fovent, atque innumeris propemodum delictis viam aperiunt [3].

XXII. Hactenus expositis alia subjici possent facile deducenda ex iis, quae de receptatoribus, susceptoribus, et similibus jam dixi, quaeque inferius *cap.* 7. de furibus, variisque furum generibus dicenda erunt. Sed plura quoque nonnulli addiderunt, furum quidem multitudini imminuendae non parum opportuna, quae tamen nunc recensere non vacat. Nam partim civilem libertatem, qua nihil praestantius, laedunt; partim nullius gentis moribus accommodari possunt; partim etiam quorundam dumtaxat populorum institutis conveniunt [4]. Quae instituta juxta locorum conditiones, conterminarumque nationum indolem, usus, leges, commercium sic variant, ut nemo singula persequi orando, vel percensere numerando valeat [5]. Quare ego remedia indicare aggressus adversus fures, et latrones utiliter adhibenda, missis caeteris, ea tantum attingere curavi, quae in otio, ejusque caussis adimendis posita sunt, quaeque faciunt, ut in vagabundos, errones, improbos mendicantes, in peregrinos, in omnes denique

1. Hujusmodi callidissimorum hominum artes quidam integris libellis describere susceperunt, ut mirum videri non debeat, si alicubi schola quoque habita fuerit, sique ex ea complures in iis fraudibus peritissimi prodierint.

2. Ulpianus *in dict. L. 7. ff. de extraord. crimin.* Vid. Stryk. *dict. disp. de saecular. cap. 4. per tot.* Idem vero *num.* 24 *et* 33. docet rationem, qua corpus delicti probatur, quave saecularii de se, ac de sociis interrogandi ab judice sunt etc.

3. Vid. Stryk. *loc. cit. cap.* 5. *num* 20. *et* 21.

4. Non pauca hujusce generis videnda apud Thomam Morum, et Brissot locis supra laudatis.

5. Quid enim si apud conterminas nationes in viis publicis plures grassentur, inque eos poena capitis earundem nationum institutis sancita sit? Nonne et nos simili poenae genere istud facinus vindicare cogimur, ne aliter famosi latrones mitioris supplicii cogitatione illecti catervatim quodammodo nostras vias occupare, inque iis rapinas, et praedas agere festinent?

inertiae, ludis, popinis, cauponis, vitiisque deditos accuratissime, diligentissimeque inquiratur, non ut deinceps afficiantur poenis sic proprie dictis, sed ut a flagitiis, quorum metum injiciunt, retrahantur, ac sensim ad meliorem frugem redeant. Silentio autem omnia fere omittens, quae unam, vel alteram regionem, aut provinciam peculiariter spectant, unum addam, quod quidem prima fronte minimum, re tamen maximum est. Illud pertinet ad eos, quorum omne fere negotium in vestibus detritis, et similibus rebus veteranis emendis, vendendisque versatur. De quo genere hominum magistratus solliciti sint, inque eos pro re nata paullo severius animadvertant necesse est. Nam saepe hujusmodi homines commercium cum iis exercentes, a quibus si non omnia, saltem pleraque eorum, quae emenda exhibent, male parta fuisse certo sciunt, vel non temere suspicantur, furum impunitatem adjuvant, eosque ad res alienas subtrahendas magis, magisque impellunt [1].

ARTICULUS XI.

De criminibus, quae ex vi descendunt, deque armorum delatione.

I. Explicatione criminum, quae ex vi descendunt, prima institutae divisionis pars absolvenda videtur, quam, duce Grotio, iis destinavimus, quae plurimis simul nocent, et totius civitatis ordinem directe perturbant [2]. Vis namque latissime patet, eaque permultae delictorum species comprehenduntur, quarum aliae juxta Codicem Leopoldinum ad ipsam Reipublicae, et Principis securitatem, juxta vero complurium populorum leges, et mores ad magistratus, et caeteros pertinent, a quibus quaecunque inventa sapienter a majoribus pro communi civium bono, et salute in eorundem civium perniciem nefarie converti diximus. Aliae vero privatum quemque sic respiciunt, ut ad secundam nostrae divisionis partem referri debeant, cujus explanationem mox exordiemur, et in qua delicta occurrent, quae singulos principaliter tangunt, et nonnisi oblique universam civitatem spectant.

II. Est autem vis majoris rei impetus, qui repelli non potest [3]. In eo differt a metu, quod illa necessitatem voluntati omnino contrariam inducit; metus inducit tantum mentis trepidationem propter instans, vel futurum periculum, adeoque libertatem prorsus non tollit. Nec tamen inde fluit eum, qui metum intulit, a crimine, et poena semper excusari. Nam si intulerit injustum, et paullo graviorem, qui nempe cadat in constantem virum, pro modo admissi punitur perinde, ac si injustam vim fecisset [4]. Dicitur vis injusta, quam quis contra jus, et fas alteri infert, eamque duntaxat heic consideramus [5].

1. Christianine, an Judaei sint, qui id faciunt, nihil refert: quanquam Judaeos hujusmodi negotii genere vehementissime delectari compertum est, adeoque accuratius in illos inquirendum videtur. Conf. infr. *cap.* 7. *artic.* 1. §. 3.

2. Vid. *cap.* 1. §. 7.

3. *L.* 1. *et* 2. *ff. quod met. causs.*

4. Huc revocanda sunt pleraque eorum, quae diximus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. § 2. *et seqq.*

5. Antonius Matthaeus praemittendum esse duxit vim aliam esse divinam, ad quam

III. Hujusmodi vim Romani distinguebant in publicam, et privatam: at quae publica, quae privata apud eos fuerit, non adeo facile est definire: quia, uti probe animadvertit Cujacius, multis de vi legibus latis, illarum appellationum significatio saepe mutata fuit [1]. Initio utriusque vis differentia desumpta videtur a qualitate personarum, adeo ut publica haberetur, si a magistratu, et aliis, qui imperio, potestateque publica abuterentur: privata, si fieret a privatis civibus [2]. Deinceps ex quorundam sententia dicta est vis publica, quae armis, privata, quae sine armis facta esset [3]. Hoc tamen non est perpetuo verum; nam licet vis armata sit quoque publica, et privata vis inermis semper sit; haberi tamen vim publicam etiam sine armis exempla eorum satis, superque docent, qui nova vectigalia imponunt, stuprum nolenti inferunt, mulierem rapiunt, civem Romanum vinciunt, impediuntve, quominus quis Romae intra certum tempus sit [4]. Inanior videtur eorum opinio, qui vel ex persona, cui fit, vel ex loco tantum privato, aut publico, in quo infertur, vim aestimandam censent. Ad personam quod attinet, multa non solum in magistratus, aliosque in officio publico constitutos, sed et in privatos cives admissa, ut vim publicam, leges vindicant. Quod spectat ad locum judicii ex vi publica exercendi, nullus finis foret, si rixas, et similia, forsan in via publica exorta, ad vim publicam referri oporteret. Nec omnino iis credendum est, qui vim publicam esse docent vim meditatam, et paratam, quam videlicet matura cogitatio praecessit, veluti si coacti ad vim homines fuerint. Nam alia quoque saepe eodem modo parantur, quae tamen vis privatae nomine continentur. Quidam suppetias quasi petunt ab effectu: et publicam vim appellant, quae publico, privatam, quae privato juri directe contraria est [5]. Quam sententiam complures vis species ambiguam reddunt, quae modo ad publicam, modo ad privatam vim referuntur, et in quibus ab arbitrio actoris pendet vim privatam arguere, ut publicam, et vicissim publicam, ut privatam, agendo videlicet mitiori judicio, persequendoque suum privatum damnum, non publicam utilitatem [6]. Jure enim Romano ex quibusdam

spectant fulmina, tempestates, sterilitas; aliam humanam, quae vel ab hostibus, vel a civibus ortum habet; sique a civibus proficiscatur, vel injusta est, vel justa, quae nimirum jure fit a Principe, magistratu etc. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 1. *et* 2. Add. Bynkersh. *Observ. lib.* 5. *cap.* 2.

1. Vid. Cujac. *ad Cod. tit. ad L. Jul. de vi publ. vel privat. et in paratitl. ad Pand. lib.* 48. *tit.* 6. *et* 7. Quaedam ex iis legibus, veluti lex Pompeia, Clodia, Pedia pro re nata, puta ad coercendas seditiones, sic prodierunt, ut, auctore Gravina, ad eruditionem potius, quam ad jus civile pertineant. Aliae, veluti lex Plautia, Julia etc. ideo conditae, ut perpetuo valerent, adeoque non solum antiquissimorum temporum, sed repeti quoque juris cognitionem continent. Vid Gravin. *de legib. cap* 91. Add. Sigon. *de judic. lib.* 2. *cap.* 33.

2. Conf. Paull. *lib.* 5. *senten. tit.* 24. Cujac. et Gravin. locis supra citatis.

3. Haec opinio nititur verbis, quae sunt *in* §. 8. *Inst. tit. de publ. judic.* eaque est Huareni, Manutii, Hotomanni, aliorumque.

4. *L.* 29. §. *ultim. ff. ad L. Jul. de adult. L.* 8. §. *ult. ff. ad L. Jul. de vi public.* Vid. Cujac. *ibid.* Add. Caravit. *Instit. crimin.* §. 3. *cap.* 45. *num.* 14. *et seqq.*

5. Hanc sententiam amplecti videtur Cujac. *paratitl. ad Cod. loc. cit.* eamque aperte defendunt Gravina *ibid.* et Jacob. Gothofredus *ad L.* 152. *ff. de reg. jur.* ubi allatae superius interpretum sententiae indicantur, et refelluntur.

6. Si excipias vim servo alieno factam, veluti si quis servum ipsum, ut quaedam ex eo eliciat, tormentis subjicere audeat, quod nominatim ad vim privatam refertur *in L.* 4. *ff. ad L. Jul. de vi privat.* reliqua fere omnia vis genera judicio de vi privata, aut publica vindicari promiscue potuisse videntur.

criminibus ex vi descendentibus liberum est durius, aut lenius agere [1]. Postremo sunt, qui ex facti atrocitate, quae multis ex caussis oriri potest, Romanos jurisconsultos ad respondendum pro vi publica inductos fuisse existimant. Quod quidem magis placet; nam una, eademque vis pro modo admissi, et circumstantiarum publica, vel privata esse potest; et illa quidem non aliter, quam si major, et atrocior sit, haec vero, si minor, et levior deprehendatur [2].

IV. Poena legis Juliae de vi publica est aquae, et ignis interdictio, vel deportatio [3]; sed peculiariter poena mortis statuta est, si homo liber rapiatur, si occidatur, si servus vim publicam faciat [4]. Qui vero privatam vim committit, is et relegatur, et prohibetur veteres honores retinere, aut novos acquirere, atque insuper tertiae partis bonorum jacturam patitur [5]. Quae ita se habent, si caedes non intervenerit; ea autem existente, ille dumtaxat, qui vim intulit, ex. gr. qui vi occupare possessionem alienam tentavit, homicidii poenam luit, non alter, qui vim repellens forte caedem admisit. Inferens namque vim caussam mortis praebuit, nempe caussam, ut inquiunt, *ordinatam ad subsequutum delictum*, unde tenetur de caede, tametsi isthaec praeter ejus intentionem contigerit [6].

V. Haec ad Romani juris interpretationem sic dixisse sufficiat, a quo jure mores complurium gentium hodie recedunt; apud quas vis haberi solet veluti crimen innominatum, quo singulae violentiae species continentur, quae, cum proprio nomine, et certa poena careant, arbitrio judicis puniuntur [7]. Profecto et reliquae species vim continent, ac vis nomine recte designantur, nec idcirco a censura ejus legis exemptae dici possunt, quae forsan de vi in universum lata est; sed tamen earum quaelibet ob peculiarem facti naturam ad aliam Principis constitutionem referenda est, quam ipse Princeps specialius ediderit. Tales sunt constitutiones, quae circa violentam rerum ablationem, aut circa raptum mulierum, et alia hujusmodi violentiae genera separatim multis in regionibus prodierunt.

VI. Jure Leopoldino res ita judicanda videtur, ut nimirum vis publicae appellatione quaecunque intelligi debeant, quibus societatis status,

1. Conf. *L.* 10. §. 1. *ff. ad L. Jul. de vi publ. et L.* 2. *ff. de vi privata.* Idipsum docent laudati quoque doctissimi viri Cujacius, et Gravina *ibid.* quibus addendus Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 2.

2. Ita Boehmer. *ab Carpzov. quest.* 40. *obs.* 1.

3. *L.* 10. §. *ult. ff. ad L. Jul. de vi publ.*

4. *L.* 5. §. *ult. ff. eod. L.* 6. *L.* 8 *Cod. ad L. Jul. de vi publ. et privat.* Conf. Cujac. *ibid.*

5. *L.* 2. *et* 6. *Cod. eod. L.* 1. *in princ. et* §. 1. *ff. de vi privat.* ad quam legem plura habent elegantiores juris interpretes. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 1. *cap.* 38. et Bynkersh. *Obs. lib.* 6. *cap.* 15. Quia vero servi carent bonis, nec propterea in eos cadit poena legis Juliae de vi privata, constitutum est, ut servi ob vim privatam afficiantur ultimo supplicio extra ordinem in eadem lege praefinitum. Vid. *L.* 4. *et* 6. *Cod. eod.* et Cujac. *ibid.* Add. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. lib.* 9. *tit.* 10. *de vi publ. et privat.* Huc referri potest *L.* 12. §. 4. *ff. de accusat. et inscript.* cujus legis interpretationem varie exhibuerunt doctissimi Viri, quorum sententiae, quasi in unum collectae, videndae sunt *in lib. singular. observ. jur. civil. Rom. edit. Hagae Comitum an.* 1743.

6. *L.* 6. *Cod. eod.* Cujac. *ibid.* et Jacob. Gothofr. *ad L.* 1. *Cod. Theodos. eod. tit.* Add. Farinac. *de homicid. L.* 126. Qui tamen in caussa fuit, ut alter hominem occideret, non semper ordinaria, sed interdum extraordinaria tantum homicidii poena multandus videtur. Conf. infr. *cap.* 5. §. 10. *et* 21.

7. Si vis levior sit, puta si quis alterum pulsaverit magis, ut injuriam ei faceret,

ordo, securitas directe laeditur, et concutitur, quaeque alibi a nobis fuse, lateque exposita fuerunt [1]. Privatae autem vis nomen de reliquis accipiendum est, quibus civis communem civitatis ordinem suis privatis commoditatibus posteriorem habens, ordinem quidem ipsum perturbat, sed oblique, et indirecte dumtaxat [2].

VII. Quo multa revocari possunt partim in eodem Codice diserte definita, partim vero ex mandato ipsius Imperatoris aestimanda ex legibus, quae jam in Etruria valebant. et quibus ipse neque aperte, neque tacite derogasse videtur [3]. Sic de eo Imperator nominatim sancivit, qui fundum alienum ingressus, ut damnum injuria daret, vim fecerit domino fundi, agricolis, et caeteris, fundi culturam, aut custodiam exercentibus, qui futurum impedire damnum, aut reparare praeteritum, et ablata poma, foenum, stramenta, ligna recipere tentabant. Cujusmodi maleficium, aut infamia externo quodam apparatu, vulgo *Gogna* irroganda, aut poena corporis, vel ad opus damnatione vindicandum est pro vi, et qualitate injuriae, quae personae illata est [4]. Neque damnum danti succurrendum esse arbitror, si agricolae prohibenti is parere detrectaverit, eumque agricola ipse percusserit, similive modo laeserit. Nam ita laesus sibi imputare debet, quod per injuriam alienum fundum ingressus fuerit, quodque monitus discedere noluerit. Agricolam vero, fundive custodem immunem a poena relinqui non oportet, si forte in impediendo damno, redimendove furto modum omnem excesserit, vel si ob inanem dumtaxat futuri damni suspicionem vim alteri fecerit, eumque male habuerit [5].

quam ut vulneraret, Brissot existimat talione id vindicandum esse, et pulsantem ab altero aeque pulsari palam oportere. Vid. Brissot *Theor. des loix crimin. cap.* 2. *sect.* 3. *artic. violences.* Caussam, ob quam talio in ea specie justa poena habenda sit, Brissot nullam probabilem reddit, nec operae pretium videtur in ea investiganda paullulum morari.

1. Vid. Cod. Leopold. §. 62. ubi haec extant verba = *Tutte le violenze in qualunque modo commesse, o attentati contro la sicurezza, libertà, e tranquillità del Governo, non eccettuatene veruna, vogliamo, che siano considerate del genere delle violenze pubbliche, e come tali punite con quei gradi di pena, che l'atrocità maggiore, o minore della violenza richiederà sino all'ultimo supplizio* = et §. 64. ad vim publicam omnia Imperator referenda esse jubet, quibus quemquam in officio, ministeriove publico constitutum suae potestatis fines excessisse, aut eadem potestate abusum nefarie esse cum privatorum civium detrimento constiterit. Vid. supr. *cap.* 3. §. 12. *et cap.* 4. *artic.* 2. §. 2. *not.* 3.

2. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 1. *in princ. et tit.* 2. *in princ.* Vir tamen, caeteroquin diligentissimus, quaedam ut vim privatam habet, quae ex mente Leopoldi Imperatoris forsan ad publicam spectant. Qua de re apud eos judicium esse volo, qui ea simul conferant, quae laudatus Paoletti habet *dict. lib.* 3. *tit.* 4. *de eximitione, resistentia,* duo videlicet, quae ipse inter vis privatae species omnino recenset, ac quae nos tradidimus supra *artic.* 4. §. 5. *et* 6. *et cap.* 3. *artic.* 1. §. 8. *et seqq. et artic.* 4. §. 10. *in princ.* Nec negotium facessit vulgata regula, quae docet, ubicumque mentio fit de vi, intelligendam esse vim leviorem, seu privatam. Nam haec regula nititur *Leg.* 32. *ff. de poen.* ubi tamen Ulpianus aperte ait ex crimine vim aestimandam esse, si Praeses non distinxerit inter legem Juliam publicorum, et Juliam privatorum. Igitur ubi etiam in Codice Leopoldino non distinguitur, crimen spectari oportet. Crimen vero eorum, qui ex. gr. manu armata, vel coactis hominibus quemquam a manu apparitorum, vel e carcere eximunt, quis negaverit ad ea crimina pertinere, quibus libera reipublicae administratio maxime retardatur, impeditur, quaeque, uti superiori nota dictum est, Imperator ad vim publicam omnino retulit?

3. Cod. Leopold. §. 118.

4. Cod. Leopold. §. 91.

5. Conf. Paoletti *dict. lib.* 3. *tit.* 7. ubi probe animadvertit arbitrio judicis rem definiendam esse, si, agricola simul, et fure vulneratis, ille dicat se a fure vulneratum

VIII. Non aeque Imperator eos in suo Codice nominatim complexus est, qui rem, quam sibi vere, aut per errorem debitam putant, privata auctoritate, hoc est per vim recuperare conantur [1]; nec qui pacem domesticam turbasse [2], quive insultum fecisse vulgo dicuntur, hoc est motum, sive saltum de loco ad locum, quo quis alter inopinate aggreditur vel cum armis, vel sine armis, quin tamen illum vulneret, aut percutiat. Nam si hoc, vel illud arguatur, quod factum est, non amplius insultus, sed vulneris, aut percussionis appellatione significatur [3]. Atque hae, similesve privatae vis species, quae infinitae recenseri possent, quarumque nonnullas hac illac jam exposui, alias, prout se occasio obtulerit, expositurus, si eas excipias, quae a legibus peculiare nomen, et poenam acceperunt, caeterae ubique fere extra ordinem puniuntur [4].

IX. Ut vero Romani Legumlatores occursum irent delictis, quae in vi praesertim posita sunt, ac simul caverent, ne occasione tumultus, et seditionis facile cives arma caperent, urbis loca invaderent, et civile bellum properarent, armorum usum privatis penitus interdixerunt, eorum videlicet, quae in praeliis adhibentur, et ad vulnerandum, et occidendum maxime comparantur, non caeterorum, quae in fustibus, lapidibus etc. consistunt, quaeque latissime accepta armorum appellatione veniunt [5]. Quapropter cum olim in urbe dumtaxat ex meliori interpretum sententia habere arma non liceret, lex Julia vetuit eadem habere etiam in agro, in villa, nec alia excepit, quam quae delata hereditate forent, quaeque quis salutis suae, vel commercii caussa gestaret, retineret. Siquidem Marciani aetate armorum commercium liberum privatis civibus fuisse colligere par est ex legibus, quae Barbaris arma vendi prohibebant [6]. At sequentes Imperatores arma jusserunt fabricari tantum in publicis officinis, fabricataque in publicum armamentarium inferri [7]; nec fabricensibus, et caeteris civibus permiserunt, nisi commercium machaerarum, aut cultrorum, quorum nullus in praeliis usus. Quanquam sunt, qui et reliqua

cum damnum impedire vellet, hic se laesum ab agricola fuisse affirmet, dum fugeret, nec testibus, aliave ratione ostendi rei veritas possit. Praesumptio tamen generatim esse debet adversus furem, qui procul dubio in culpa est, non adversus agricolam, qui prohibens, quominus alter fundum ingrediatur, jure suo utitur.

1. Nonnulla de hac re adnotavi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. *et lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 9. §. 4. Vid. infr. *cap.* 7. *artic.* 1. §. 5.

2. De crimine turbatae pacis domesticae quaedam indicanda erunt *cap.* 7. *artic.* 7. *de injuriis.* Interea consulatur Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 40. *obs.* 2.

3. Vid. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 1. §. 3. *cap.* 40. *num.* 16. *et* 17.

4. Conf. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 80. Clar. §. *fin. quaest.* 83. *num.* 4. *et ibi* Baiard. *num.* 14. *et seqq.* Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 16. *et seqq.*

5. Quae potissimum inventa sunt, ut caedes committatur, vulnus infligatur etc. arma *letifera* seu *mortifera*, reliqua *non letifera* vocant, quae aliis usibus plerumque inserviunt, et nonnisi perraro mortem afferunt. Vid. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part.* 1. *quaest.* 3. et Boehmer. *ad Carpz. ibid. obs.* 2. Cum vero arma deferre juris criminalis Scriptores vetitum scribunt, arma *letifera* generatim intelligunt. Quanquam sunt, qui cultri brevis mensurae prohibitione eum dumtaxat comprehendi existimant, qui ad alium usum, praeterquamquod ad nocendum, comparatus non videtur, ac caeteros cultros permissos putant, vulgo nuncupatos *trincianti*, *passanti*, qui ad innocuos usus adhiberi solent. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 9. §. 5. *in fin.* Sed non ubique hujusmodi interpretatio recepta est.

6. *L.* 2. *Cod. quae res export. non debeant.*

7. *L.* 1. *et tot. tit. Cod. de fabricens. L. unic. Cod. ut arm. usc. Princ. interd.* *Nov.* 85. *cap.* 1. *et* 2.

arma permissa fuisse arbitrantur, modo quis ob sui defensionem, aliamve honestam caussam eadem se habere ostenderet [1].

X. Illud omni difficultate caret eum, qui adiret ipsum Principem, ut sibi gestare arma liceret, toties id impetrare consuevisse, quoties ad nobilium praesertim virorum desiderium implendum, atque ad nullius laesionem id comparatum videretur [2]. Ac sensim eo ventum est, ut non impetrato etiam Principis rescripto tum nobilibus, tum compluribus aliis civibus fraudi minime esset arma deferre quovis loco, et tempore, eademque domi retinere, atque asservare [3]. Nec proinde unquam veteres Romani gladio ubivis accincti versabantur in foro, in theatro, in templis etiam, et conviviis. Quippe in universum laudari nequit mos ille circumgestandi in pace mortiferum telum, ubi videlicet nullum imminet periculum, aut saltem non admodum gravis injuria metuenda videtur [4].

XI. Quidam tamen arma gestandi licentiam, veluti singulare decus, et ornamentum habent, eamque sic defendunt, ut hac quoque ratione nobiles a plebeiis distinguendos esse arbitrentur. Sed jam illi ipsi, quibus hoc indulgebatur, quoddam veluti speciosum dumtaxat, inane, et ab ingenuo viro alienum ornamentum agnovisse dicendi sunt, quandoquidem ei ultro apud cultiores gentes non multo ante renunciasse videntur, et ab armis fere prorsus gestandis libentissime abstinent. Alii ingenio praestantiores armorum usum adimendum civibus non esse probabilioris argumenti genere contendunt, ne videlicet latrones, et caeteri ad nocendum parati, atque armis instructi audacius, et tutius adoriantur honestos cives, quos inermes, et ad vim repellendam impares esse quasi certissimum habent [5]. Verum huic sententiae praeter mores, et instituta Atheniensium, Romanorum, aliarumque gentium florentissimarum, quae in civili libertate tuenda, conservandaque vehementer excelluerunt [6], adversantur quoque exempla quorundam populorum, apud quos tollere armorum licentiam cum Princeps noluerit, vel non potuerit, in urbe non minus, quam extra urbem caedes, et vulnera multo, quam alibi, frequentiora sunt, praesertim in rixa, atque jurgio. Tunc non quaerit quis advocatum, non est metu trepidus, sed, armatus cum sit, satis est instructus, satis paratus per se se. Atque ita arma primum ad iram, mox ad mortem saepissime homines perducunt. Sed nec privatio armorum obesse iis videtur, qui in vim, atque impetum latronum incidunt. Forte enim latro apud nos plerumque rapinam tantum, non etiam caedem agit, inermem scilicet hominem se iuventurum jure praesumens, quem inique aggreditur, hominem ipsum ex insidiis, et inopinato primum occisurus, si eum armatum crederet, ut deinde sibi tutius spoliare liceat. Quod temere dictum nemo existimabit, qui cogitet hoc latronibus solemne esse, et in more positum, ut misere eos interficiant, qui paullisper iis resistunt, et pecuniam dare aliquantulum detrectant.

1. *Dict. Nov.* 85. *cap.* 4. Ant. Matth. *dict. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 4. Conf. Cujac. *ad Cod. tit. quae res export. non deb.* et Perez. *ad Cod. tit. ut armorum usus insc. Princip. etc.*

2. Anastasius *in L. fin. Cod. de praepos. sacr. cubic. etc.* Vid. Perez. *ibid. num.* 8.

3. Perez. *ibid. num.* 9. 10. *et seqq.*

4. Conf. Gotefrid. Mascov. *in not. ad Gravin. de legib. et Senatuscons. cap.* 91.

5. Vid. Auctor. *dei delitti e delle pene* §. 40. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 9. *in not.*

6. Vid. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 2. *in fin. in not.*

XII. Sic igitur existimo arma minime interdicenda esse, quibus vitae hominum appeti, vel quae nocendi gratia parari, haberive non solent: reliqua vero iis interdum indulgenda esse, quos anteacta vita, et mores sic commendant, ut probabile admodum sit nolle eos unquam in alterius injuriam arma convertere. Interdum inquam: neque enim huic generi hominum ea in universum permittenda sunt, sed dumtaxat, si qua probabilis justa caussa subsit, veluti si quis arma desideret, ut sint instrumenta artis, quam publice profitetur: tunc enim tacite eorumdem armorum usus concessus a Principe intelligitur, qui artem illam exerceri in civitate minime ignorans probare omnia praesumitur, sine quibus ars isthaec esse nequit. Justa quoque caussa in iis deprehenditur, qui venationi operam daturi sunt eo modo, loco, et tempore, eoque genere armorum, quae a legibus praefinita fuerunt [1], vel qui iter, et peregrinationem tantisper periculosam suscepturi sunt. Hi tamen aliquam ingressi urbem, in qua arma gestare nefas, ejus urbis institutis obsequantur necesse est. Reversi autem domum arma deponere tenentur; quemadmodum et ii tenentur, qui ex venatione redeunt, quique praeterea cum per loca habitata incedunt, pulverem pyrium, ac silicem ex ignario detrahere debent; tum ne promptiores sint ad rixam, tum ut infausti, et tristissimi eventus praecaveantur, qui praeter omnem expectationem aliquando contingunt [2]. Sed et in hujusmodi armis domi custodiendis diligentiam exigi oportet, nec facile ei ignoscendum est, qui arma ad valvas habuerit, quae sunt ad viam, si iis deliquerit, et hominem laeserit: tunc enim poena quoque interdictae gestationis armorum repetenda videtur.

XIII. At nisi justa caussa urgere videatur, cives usu armorum, quae nempe ad nocendum duntaxat tendunt, in universum prohibendi sunt [3]; quod et in Codice Leopoldino sancitum est, poena viginti quinque scutorum in eos, qui ignea, et scutorum decem in alios proposita, qui reliqua arma detulerint. Ex hisce tamen armis, nempe ex cultris, et similibus quaedam sunt, quae, cum quandam longitudinem non excedant, brevioris mensurae vulgo dicuntur. Haec igitur, sicuti ad alium usum, praeterquamquod ad nocendum, comparata esse non solent, ita eadem domi habere fraudi non est, deferre autem est grave, et poena scutorum quinquaginta vindicatur; insuper arma confiscantur, quod adversus omnes, qui arma temere detulerint, in Codice Leopoldino cavetur. Judex tamen ex officio in eum non inquiret, quem arma dumtaxat gestasse perhibent; sed illum demum condemnabit, qui cum armis deprehensus fuerit. Verum si quis cum telo, aliis-

1. In hisce armis definiendis nonnihil variant populorum instituta, quae tamen plerumque in eo conveniunt, ut nec arma ignea, quae certa quadam mensura breviora sunt, nec reliqua arma, puta cultrum, et parvos enses deferre liceat, qui acumen habent, quique non subsistunt intra longitudinem a lege praescriptam. Cujusmodi arma utpote nimis insidiosa, quibus facile est non opinantes confodere, nec apparitoribus, nec reliquis concedenda sunt, qui curiae, aut Principi inserviunt, quosque tamen alio armorum genere instrui necesse est, cum iidem inermes relicti omnino officium suum vix, ac ne vix quidem exequi valeant. Vid supr. *artic.* 4. §. 7. Quod potiori ratione et de militibus usurpari potest, quos armatos esse omnino convenit.

2. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 3. *class.* 2. Huc spectant, quae adnotata fuerunt *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 12. *not.* 1.

3. Ubi vero arma sic deferre vetitum est, ibi et eorum commercium aeque interdici, et poenis multari omnes oportet, qui eadem temere vendiderint, atque emerint. Absurdum namque videri potest armorum usum metu poenarum cohibere, et simul pati, ut arma apud multos palam venalia extent.

que armis ambulet, ut facilius meditatum scelus ad exitum perducat, multoque magis si is alterum jam armis laeserit, tunc armorum delationi aliud accedit, in quo judex officii sui necessitate coactus inquiret [1]. Atque haec non aliter constituenda erant in Etruria, ubi nemo fere est, qui ab alterius caede, et sanguine vehementissime non abhorreat: at ubi multi reperiuntur, qui horrorem hunc ab ipsa natura insitum superaverint, ibi plerumque durius agitur in armorum delatores [2].

XIV. Caeterum, ut praeclare inquit Constantinus, multa facinora sub uno violentiae nomine continentur; quia aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus verbera, caedesque crebro deteguntur admissae [3]. Quae verba cum satis declarant plura judicia concurrere simul posse cum judicio, quod ex lege Julia de vi publica, et privata descendit [4], tum nos admonere videntur, ut dicamus de caedibus, sive homicidiis, quae spectant ad alteram propositae divisionis partem, in quam ea delicta conjicienda esse existimavimus, quae natura sua, atque ut plurimum privatos cives directe laedunt, et nonnisi oblique in damnum quoque reipublicae tendunt [5].

CAPUT V.

De criminibus, quae singulos directe tangunt, ac primo de homicidio, ejusque variis speciebus.

I. Uno omnes modo nascimur, non uno morimur: praeceps locus, naufragium, venenum, mille aliae mortes miserrimae huic vitae insidiantur [6]. Haec vero toleranda patienter, maxime si non proficiscantur ab hominibus, inter quos Deus cognationem constituit, propter quam nefas hominem aliquid adversus hominem, ejusque vitam moliri [7]. Quod si illi, cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam duplici lege id prohibetur. Interest namque totius civilis corporis singula servari membra, salvumque esse corpus ipsum nisi amore, et custodia partium vix potest [8]. Quapropter dicturus ego de criminibus, quae ex sententia Grotii singulos directe tangunt, et nonnisi oblique, et indirecte communem quoque societatis ordinem afficiunt, ab iis criminibus initium faciam, qui-

1. Vid. Cod. Leopold. §. 102.

2. Vid. Const. Domin. Mediol. *lib. 4. tit. de poen. vers. abutentes, et vers. si quis arma prohibita*, et quae ibi opportune adnotavit Comes Gabriel Verrus. Add. Clar. §. *final. quaest.* 82. *num.* 24. *et seqq.*

3. *L. 6. Cod. de vi publ. et privat.*

4. Conf. Ant. Matth. *dict. tit. 4. cap.* 3. *num.* 3. Add. Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 2. 3. *et* 4. ubi fuse, lateque agitur de prohibita armorum delatione, et regulae proponuntur, quibus interpretari municipales leges oportet ad hujusmodi rem pertinentes. Add. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 1. §. 3. *cap.* 46. et Clar. *dict. quaest.* 82. *num.* 49. *et seqq.*

5. Conf. Stryk *Disput. de salute publica*, in qua summatim quodammodo exhibentur, quae hactenus de delictis prolixius disputavimus, quae plurimis simul nocent, sive directe communem civitatis ordinem perturbant.

6 Senec. *Controv. lib.* 3. 16.

7. *L.* 3 *ff. de just. et jur.*

8. Conf. Ant. Matth. *ad lib* 48 *ff. tit.* 8. *cap.* 2. *num* 12

bus bonorum omnium maximum, hoc est vita, homini inique tollitur [1]. Quid enim prodest multos unum in locum convenire, moenia, et urbes excitare, Principem constituere, legere magistratus, inter plures distribuere Reipublicae munera, agriculturam, aliasque utilissimas artes promovere, copiam rerum comparare ad vitae necessitatem, et jucunditatem pertinentium, si lateant intus insidiae, et extra poenae metum ponantur scelesti homines, qui ubi se occasio dederit, non in Principis quidem, aut Reipublicae exitium, sed tamen in alios privatos cives erumpant, iisque extremum fatum, et caedem audeant festinare?

II. Mirari igitur non subit, si nullum fere crimen legibus, et judiciis vetustioribus Romae fuerit vindicatum, quam caedes hominis. Hanc qui admittebant, olim *Parricidae* [2], deinceps *Sicarii* appellati sunt. De quibus post varias a Romulo, aliisque rogatas leges prodiit tandem lex Cornelia de sicariis, quam L. Cornelius Sylla Dictator tulit: ejus plura erant capita de sicariis, de veneficis, de incendiariis, de quibus omnibus tres constitutae fuerunt quaestiones, quae ex meliori interpretum sententia diversis Praetoribus committebantur [3].

III. Sicarii ita dicti a sica, hoc est ferreo cultro, et brevi gladio, qui commode occultari sub vestibus potest, et cui tractando non opus est aperto spatio, adeo ut facile sit non opinantes confodere praesertim in turba [4]. In lege Cornelia ponitur quidem sica, ut species nobilior, et usitatior aliis armorum generibus, quibus vita hominibus adimitur; sed tamen ibi sicae appellatione arma omnia comprehenduntur ad nocendum, atque interficiendum idonea [5]. Amplius ea lege tenentur, qui sine armis, ex. gr. pugnis, faucium compressione hominem occidunt; qui naufragum per vim eo animo supprimunt, ne sibi opem ferre possit, vel impediunt, ne alius naufragii periculo eum eximat; qui cum publico judicio praesint, accepta pecunia capitalem sententiam in reum inique pronunciant, aut ita dirigunt dolo malo

1. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 30. *num.* 1.

2. Conf. Fest. *in verb. Parricidium*, ubi scribit, *si quis liberum hominem sciens dolo malo morti duit, parricida esto.* Quae lex, Numae Pompilio tributa, initio non spectabat nisi patricios, homines nempe, qui cum patrem ciere possent, vere liberi, et patroni habebantur, quorum clientes erant plebeii. Hinc si patricius occideretur, pater caesus, sive admissum *parricidium* dicebatur; non item si quis e plebe occideretur; neque enim civile jus proprie ad plebem pertinebat. Deinceps plebeiis tributa sunt jura connubii, dominii quiritarii, ac tandem illud quoque comitiorum: tunc vero plebeii, utpote cives Romani, caeteris legibus in Patriciorum commodum et securitatem antea latis, proindeque ea quoque lege uti coeperunt, quae caedem hominis liberi vindicabat. Verum quo tempore id factum sit, sive etiam quo tempore popolaris regiminis forma inter Romanos obtinuerit, non una est sententia hominum doctissimorum. In eo tamen omnes conveniunt ex hujusce temporis cognitione pendere complurium solutionem controversiarum, quae instituta, et leges Romani populi respiciunt. Vid. Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 36. *in not. et cap.* 51.

3. Vid. Sigon. *de Judic. lib.* 2. *cap.* 30. Gravin. *de Jur. nat. et gent. cap.* 62. *et de legibus cap.* 103. Ant. Matth. *dic. tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 1. Heinecc. *Antiq. Romanar. lib.* 4. *tit.* 18. §. 57. *et* 58. Voet *ad Pand. tit. ad L. Cornel. de sicar. in princ.* Conf. supr. *cap.* 3. *artic.* 1. *not.* 1. Lex autem Cornelia de sicariis aucta fuit pluribus Senatusconsultis, ac porrecta ad species, quas lex haud nominaverat. Quod sequentibus articulis illustrius faciam. Interim mens est interpretari illud dumtaxat legis Corneliae caput, quod est de sicariis, ac principia quaedam generalia praemittere de homicidiis.

4. Vid. §. 5. *Inst. de publ. judic.* Barnab. Brisson. *lib.* 2. *select. antiquit. cap.* 11. Noodt. *Probabil. lib.* 4. *cap.* 7.

5. *L.* 9. *ff. ad L. Jul. de vi public.* Vid. Quintilian. *Inst. Orator. lib.* 10. *cap.* 1. Noodt. *loc. cit.*

cursum judicii, ut quis carnifici necandus inmerito tradatur [1]; denique veluti sicarii habentur, qui hominis occidendi caussa cum telo ambulaverint [2].

IV. Et sane dolus haeret in mente, eumque potissimum lex ulciscitur, ut alibi pluribus demonstravi. Itaque si in Titio ex facti qualitate, et adjunctis dolus eruatur, atque occidendi propositum appareat, is tanquam verus homicida tenetur, sive armis, vel qua alia ratione etiam sine armis mortem alteri intulerit, illive caussam dederit; sive caedes revera intervenerit, aut casus eam prohibuerit. Ex adverso si aperte liqueat sine dolo, atque animo inferendae necis hominem percussum, aut quid aliud factum fuisse, ex quo mors sequuta est, lex quodammodo caedem excludit, et poenam minuit, vel etiam penitus remittit [3]. Praesumptiones enim omnes tum hominis, tum juris, quibus in ambiguis caussis aliquid interdum tribuere cogimur, tunc silent, cum ea in medio sunt, quae contrarium manifeste ostendunt, et veritatem patefaciunt; sive etiam leviores praesumptiones per graviores contrarias pelli, ac vinci oportet [4].

V. Ex quibus duo sequuntur, quae veluti generalia de homicidiis principia merito apud omnes valent. In primis homicida est, quicunque alteri mortem infert, vel morti caussam praebet [5]; deinde homicidium tunc solum plectitur ordinaria poena legis Corneliae, cum caedes dolo admissa est. Quae poena in sicarios ab ea lege constituta erat aquae, et ignis interdictio: postea honestiores in insulam deportari, humiliores ad bestias damnari, aut cruci affigi, aut furcis suspendi coeperunt [6]. Denique poena capitis adversus homicidas in universum obtinuit [7].

VI. Praeterea illud homicidio veluti consequens est, ut occisor teneatur indemnes facere occisi liberos, quamvis non sint heredes; neque enim jure hereditatis, sed sanguinis sibi resarciri damnum postulant [8]. Sicario au-

1. *L.* 3. *in fin. ff. de incend. ruin. naufr. L.* 1. §. 1. *ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 15. *eod.* Paull. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 1. Voet *ibid. num.* 3. et Duaren. *ad L. Cornel. de sicar. cap.* 2.

2. *Dict.* §. 5. *Inst. tit. de publ. judic.* Paull. *dict. tit.* 13. *L.* 1. *Cod. ad L. Cornel. de sicar.* Telum vulgo quidem illud appellatur, quod ab arcu mittitur; sed et omne significat, quod manu cujusque jacitur, uti lignum, lapis, ferrum. Ita Justinianus *dict.* §. 5. Hodie tamen ab eo jure non parum recessum est, quo capital olim habebatur cum telo ambulare hominis occidendi caussa. At ubi animum occidendi deliberatum leges extremo supplicio puniri jubent, ibi judex accuratissime expendat necesse est, quousque animus ille, vel potius conatus occidendi pervenerit. Conf. Const. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de paen.* vers. *Quicunque cujusvis sexus.* Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 5. *et* 6. Voet *ibid. num.* 4. Conf. quae dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap. de conat. delinq.*

3. Vid. quae dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. 2. 3. 4. *et* 5. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 13. *et seq.* Hinc patet, cur non excusetur ab homicidio, qui in persona aliena errat, et volens occidere Cajum, occidit Sempronium. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8 §. 3. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 12. et Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num* 46. Voet. *loc. cit. num.* 2.

4. Haec clarius patebunt *lib.* 3. *cap.* 18. *et seqq.*

5. Huc revocanda sunt, quae dixi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. de iis, qui homicidium mandant, jubent, vel consilium, atque opem suppeditant, ut illud perficiatur.

6. *L.* 3. §. *legis ff. ad L. Cornel. de sicar.* Paull. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23.

7. §. 3. *Inst. tit. de publ. judic.*

8. Conf. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 30. Gillet *in tract. de tutel. et cur. cap.* 28. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 67. *num.* 7. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *homicidium num.* 23. Add. Cujac. *Obs. lib.* 14. *cap.* 4.

tem veluti indigno aufertur hereditas ejus, quem peremit, eaque fisco vindicatur, sive a testamento, sive ab intestato delata fuerit, sive filius jussu patris, in cujus potestate erat, sive propria voluntate occiderit, sive defunctus post accepta vulnera curam sui habuerit, sive non, et medicum vel minime adhibuerit, vel adhibuerit imperitum [1]. Insuper heres, qui non occidit, sed neglexit necem defuncti persequi, debitumque omisit pietatis officium, indignum hereditate Romanae leges declarant [2]. Tandem fiscus non modo quaesitam, sed quaerendam etiam ex hac caussa hereditatem suam facit, licet sicarius liberos habeat superstites; adeo ut si filius occiderit patrem, fiscus excludat nepotes ex parricida natos; si pater occiderit filium improlem, excludat avum, et reliquos adscendentes [3]. Num vero fiscus praeferatur etiam fratribus, et substituto, id explicat Antonius Matthaeus, apud quem videnda quae ad interfecti hereditatem sicario adimendam, nec non quae ad caetera omnia capita legis Corneliae de sicariis pertinent [4].

VII. His ita praehabitis paullo uberius nunc exponenda sunt, quae homicidii definitionem, illiusque varia genera respiciunt, quaeque non mediocris usus in foro esse solent. Homicidium itaque definitur *caedes hominis ab homine injuste patrata* [5]. Dicitur *caedes*, quo generali vocabulo quaevis ratio, aut modus continetur, quo quis animam ab alterius, vel etiam a suo corpore divellit [6]. Dicitur *hominis;* cum enim homo intelligatur, quicunque ad humanam speciem pertinet, constat nullum heic faciendum esse discrimen sexus, aetatis, religionis, status ejus, qui occisus est, atque ad homicidium pertinere huc referri quamlibet caedem in alios editam, in marem, et feminam, in liberos, et servos, in amicos, et inimicos, in cives, et peregrinos, in mutilos, et integros homines, in sanos, et letali morbo laborantes, in fideles, et infideles, in infantes, et eos, qui adhuc sunt in utero, et argumentum praebent aliquod existentiae suae [7]: solum ea monstra excipienda sunt, quae contra formam humani generis nascuntur, atque impetu belluino sic feruntur, ut nulla prorsus in iis rationis indicia deprehendantur [8]. Dicitur *ab homine;* nam si homo occidatur a bruto, non homicidium est, sed pauperies [9]. Dicitur *injuste*

1. *Leg.* 7. *ff. de bon. damnator. L.* 10. *Cod. de his, quib. ut indign. hered. aufer.* Vid. Peregrin. *de jur. fisc. lib.* 2. *tit.* 3. Perez. *ibid. num.* 34.

2. *Leg.* 3. *ff. de his, quae ut indign. L.* 1. *Cod. eod.* Conf. *Leg.* 5. §. *non alias,* et *L.* 9. §. *passim ff. ad Senatuscons. Syllanian.*

3. *Leg.* 7. §. *penult. ff. de bon. damnator.* Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 1. *et* 2. Conf. Baiard. *in not. ad Clar. lib.* 5. §. *homicidium num.* 59. *et seq.*

4. Vid. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *per tot.* et Voet *tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 6.

5. Vid. Boehmer. *Elem. jur. crimin. lib.* 2. *cap.* 16. §. 199. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 64. *num.* 1.

6. Vid. supr. §. 3.

7. *Leg.* 1. §. 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi Marcianus scribit, *qui hominem occiderit, punitur non habita differentia cujus conditionis hominem interemit.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. et infr. *artic.* 7. *de purt. abact.* Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 21. et Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2.

8. Idem jus vel a Romuli aetate in haec monstra fuit, illudque Decemviri confirmarunt. Vid. Dionys. Halic. *Ant. Rom. lib.* 2. *cap.* 15. Gothofr. *ad L.* 135. *ff. de verb. signif.* Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. Bynkersh. *de jur. occid. liber. cap.* 7. *et* 10. Conf. Ærodol. *rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 15. et Sagitt. *Quaestion. Illustr. cent.* 1. *decis.* 2. *quaest.* 5.

9. *Tot. tit. Institut., et Pand. si quadrupedes pauper. feciss. dicatur.*

patrata, ut a caede distinguatur, quae juste fit. Quidam tamen in definitione homicidii verbum *injuste* expungendum esse putant, quia forte non satis animadvertunt criminalem jurisprudentiam circa ea homicidii genera proprie versari, quae poena aliqua vindicanda sunt, et caetera negligere, quae, cum juste fiant, impunita relinquuntur.

VIII. Caedes dupliciter justa esse potest; vel quia eam lex imperaverit, vel quia permiserit. Lex interdum jubet exerceri gladii potestatem, et morte nocentium pacem caeteris comparari. Ergo judex, qui rite capite quemquam damnat, nec non carnifex, qui ita damnatum securi percutit, aut laqueo suspendit, justae caedis quodammodo auctores habentur [1]. Secus est, si non publicus carnifex, sed privatus cum temere occiderit, quem morti tradendum judex jam pronunciaverat. Nam praeterquamquod poena ita exequutioni data, vix, ac ne vix quidem caeteris exemplo esse videtur, privatis hominibus permitti generatim non debet, quod per publicas personas expediri oportet. Adde jus, quo singuli se, suamque vitam tuentur, non posse quidem suam exercere vim adversus judicem, et eum, qui mandata judicis rite facit; cum utrique civili auctoritate defendantur, cui naturalis justitia minime repugnat [2]; sed tamen jus illud adhuc valet adversus caeteros, quibus neque a naturali, neque a civili lege violatae publicae disciplinae ultio commissa est.

IX. Pariter lex eos interdum occidere permittit, a quibus gravissimum damnum patriae, et reipublicae impendere videtur. Sic praeter hostes in bello, militiae desertores, et transfugas, qui cum ad hostes deficiant, hostibus similes sunt [3], eos quoque interficere alicubi extra fraudem est, quos antiqui proscriptos, nostri capitaliter bannitos vocant [4]. Sed etsi non patriae, et reipublicae, privato tamen civi ingens periculum immineat, licet in foro externo iniquum aggressorem interficere [5].

X. Verum non omnem interfectorem poenam effugiet, nisi moderamen, ut vocant, inculpatae tutelae servaverit; quod quibus in rebus positum sit, leviter jam alibi indicavi [6]; nunc autem operae pretium arbitror iisdem de rebus duce praesertim Boehmero singillatim, ac distinctius dicere [7]. In primis moderamen in universum exigit, ut vis, atque interitus non alii homini afferatur, quam qui promptus jam, et paratus omnino est ad nocen-

1. Conf. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 47.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 6. *et* 7. et *cap.* 5. *per tot.*

3. Caedes in bello facta a militibus vere justa, ac necessaria dicenda est; fit enim jussu Principis, atque ut unusquisque se, suosque, immo patriam defendat, quae omnibus debet esse carissima.

4. Conf. Ant. Matth. *dict. lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 1. *et seqq.* Baiard. *in not. ad Clar. lib.* 5. *sentent.* §. *homicidium num.* 199. Constitut. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de bannit. et receptator. bannitor.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. §. 7. ubi nostram de proscriptis sententiam exposuimus. Modo unum animadverto leges illas, quibus in nonnullis regionibus licentia capitaliter bannitos occidendi unicuique datur, jus singulare constituere, quod ad consequentiam produci non oportet.

5. *Leg.* 3. *ff. de just. et jur. L.* 4. *et* 45. *ff. ad L. Aquil. L.* 1. *ff. de vi et vi armat. L.* 1. *Quand. licet unicuiq. sin jud. se vindic.* In foro inquam externo; nam de iis, quae ad forum internum spectant, nullum ego unquam judicium mihi assumam, ne videar id mei juris facere, quod proprium est Theologorum, inter quos non satis exploratum est, utrum occidens iniquum aggressorem ab omni sceleris labe absolvendus sit. Conf. Augustin. *de liber. arbitr.* 1. 5. Add. Heinecc. *Elem. jur. Nat. et Gent. lib.* 1. §. 86. *not.* 1. et Noodt. *lib. sing. ad L. Aquiliam cap.* 4.

6. *Lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 5. *et* 6.

7. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 28. *obs.* 2.

dum. Absurdum namque est vim opponere velle jure defensionis, ubi nemo est, qui aggrediatur, vel insidietur. Sed aeque absurdum quempiam ad moderamen provocare, qui insidiatur alteri, sive qui aggressor est. Is igitur, quantocunque demum in discrimine postea versetur, nunquam cum moderamine sic occidisse judicabitur, ut ab omni homicidii poena absolvatur: quod eorum exempla ostendunt, qui rei illicitae operam dederint, aut rixam excitaverint [1]. Nam si major rixa fiat, et illius auctor a caeteris, qui rixae participes sunt, in incitas redactus occidat, non quidem ordinaria, sed tamen extraordinaria poena multatur [2]. Insuper aggressio injusta sit oportet, qualis est, cum neque uni jus est vis inferendae, neque in altero ejusdem patienter subeundae obligatio respondet. At si justa sit, defensio sui ipsius iniqua evadit. Dicitur justa vis, cum quis utitur jure suo, sive cum jure alterum aggrediendi, eique vim opponendi non destituitur. Ergo moderamen non prodest occidenti patrem, vel maritum, qui in adulterio deprehensum aggrediuntur telo injuriam sibi illatam ulturi, item nec occidenti judicum ministros, qui pro demandata sibi exequutione manus alicui injecturi erant [3]. Demum aggressio repentina, seu improvisa esse debet: nam recta ratio violentam quidem defensionem probat, sed tamen si quid immineat, quod praevideri antea non debuerit, et a quo nunc aggressus sibi aliter praeter vim, et necem aggressoris cavere non potest. Quod ita accipiendum est, ut moderamen iis prosit, qui in gravi periculo se positos vident, cum nihil tale suspicarentur: non vero prosit caeteris, qui ex condicto, vel ultronea periculi objectione summas in angustias adducti alterum interficiunt. Ex quibus patet quid de iis judicandum sit, qui provocati in certamen descendunt: sed de his dicetur infra *Artic. de duello*.

XI. Deinceps in moderamine requiritur periculum, et quidem praesens, et grave; quod tamen sive ab homine nascatur, qui in dolo est, sive ab eo, qui furore, aut ebrietate corripitur, non refert; quemadmodum nec refert, utrum quis adversarium occidat ob defensionem duntaxat, an etiam ob odium, et vindictam. Nam in moderamine semper inspicitur periculum ejus, cui malum imminet, atque ita inspicitur, ut is non teneatur malum expectare, sed impune erumpat in aggressorem minas agentem, et jam jam vulneraturum, nec tamen adhuc vulnerantem, similève damnum inferentem. Praeterea moderamen in foro civili ex actibus externis aestimatur, non ex animo vim propulsantis, qui si defensionis

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 4, 12. et 13. Rixae auctor quis proprie habendus sit, dicetur infra §. 20.

2. Rixae auctor non habetur, qui rixae inter duos exortae se se ultro immiscet, ut rixae finem imponat, et invicem certantes in mutuam concordiam redigat. Igitur si dein vera necessitate coactus quemquam occiderit, moderamine inculpatae tutelae prorsus a poena excusabitur. Judex tamen inspiciet, an occisor utriusque decertantis partes, et tutelam aeque susceperit, vel aliquid temere, ac callide fecerit. Nam quidam affectant se velle placare animos pugnantium inter se se; interea vindictam cogitant, et uni opitulantur, ut alterum tutius perimant: quod dum faciunt, id non ad necessarium, sed potius ad voluntarium homicidium referendum est.

3. Prodest tamen moderamen occidentibus magistratum, parentem, dominum, qui videlicet potestatis suae limites insigniter atque evidenter excedentes, et praesens mortis periculum injicientes vix ab iis differunt, qui injuste alterum aggredi judicantur. Nam magistratui de facto, ut ajunt, procedenti, et instar privati hominis se gerenti, resisti potest. Pater vero, et dominus exuere tunc videntur domini, patrisque personam, et se aequales filio, aut servo facere, quibus a natura jus datum vim injustam propulsandi, quicunque tandem ille sit, a quo ea vis proficiscitur. Conf. infra *artic.* 6. §. 9.

immemor sit, et vindictae tantum cupiditate flagret, apud Deum quidem se criminis reum facit, non apud homines, qui in intimos animi recessus penetrare nequeunt [1]. Caeterum tunc periculum praesens habetur, cum in continenti quasi certe illud metuendum est ab homine armis instructo, vel etiam ab inermi, cui tantum roboris, et ferociae inest, ut ei resistere unus, vel duo minime valeant. Nam raro quidem, sed tamen aliquando evenire potest, ut duo unum aggressorem cum moderamine occidisse judicentur, si nempe aggressor validior sit, audacior, furibundus. Immo et adversus mulierem recte moderamen allegatur, quae videlicet armata, et virilis animi videtur. At non aeque praesens est periculum, quod ab eo imminet, quem verisimile est intentatas laesiones ad exitum perducere non posse; vel quod tempus futurum respicit, et nonnisi a minis sic proprie dictis proficiscitur. Quisquis enim se facile ab eo periculo tueri potest judicem adeundo, a quo adversarius de non offendendo cavere adigatur [2]. Grave autem ut dicatur periculum, circa rem versetur necesse est non opinione hominum, sed suapte natura pretiosam, quae amissa recuperari nequaquam potest. Nihil sane pretiosius vita, adeoque corporis, membrorumque integritate, quae armis praesertim violari non potest, quin simul vita periclitetur. Ergo cum nece ipsius violatoris, sive injusti aggressoris quemlibet posse periculum illud declinare omnes ultro fatentur nostri juris Scriptores. Dubitant enimvero, si non vita, sed pudicitia, existimatio, aut bona, quae in patrimonio nostro sunt, ex iniquitate aggressoris maximam jacturam subitura sint. Plerique eorum, qui leges populis sapienter dederunt, quive datas cum laude interpretati sunt, pudicitiae defensionem morte violenti stupratoris initam, veluti justam, et honestam jamdudum agnoverunt; maxime si mulier non inani metu correpta, non alio defensionis genere tuta, corpore nondum violato impudicum hominem occiderit [3], vel occiderint mulieris cognati, aut etiam extranei. Natura enim homines inter se quodam societatis vinculo junxit, atque ita comparavit, ut non modo sibi, et suis, uxori videlicet, liberis, consanguineis, sed et caeteris inique oppressis, atque in proximo vitae, et pudicitiae discrimine constitutis libenter accurrant, et non rogati opem periclitantibus ferant [4].

XII. At quod de pudicitia receptum est, praecipuo videlicet non tantum feminarum, sed et virorum firmamento, non facile traherem ad honoris, et existimationis periculum ex alio injuriarum genere impendens: cujus rei non ea ratio est, quia bona nominis fama parvi facienda sit, cum immo suapte natura sit inaestimabilis; sed quia haec vera ignominia non est, aut si est, facile reparari valet. Accedit a morte unius nequaquam convicia dilui, quae in alterum proferuntur. Si vero non ex verbis, sed ex re dedecus immineat, nempe manu elevata quis adversus nos irruat, et

1. Vid. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 1. §. 3. Hoebner. *ad Carpzov. quaest.* 29. *obs.* 1.

2. Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 5

3. Paull. *Sentent. lib.* 5. *tit.* 23. §. 3. *L.* 1. §. 4. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Plane illato stupro cessat ratio defensionis, proindeque, occiso stupratore, moderamen non tollit poenam, sed justa dumtaxat doloris exceptio eam imminuendam suadet.

4. Vid. Prolegom. §. 10. 11. 12 Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2 *cap.* 1. §. 7. et ibi Cocc. Add. Thomasius *in specimin. an contra stuprat. loc. hab. moder. inculp. tut.* ubi omnia collecta invenies, quae ad hanc rem pertinent. Quaedam tamen jure Romano in adulteri interfectione servanda sunt vere singularia, quae *artic. de adulter.* exponam.

aliquid minitetur, quod moribus regionis probrosum est, vim quidem aliquam adhibere licet in adversarium, non tamen infinitam. Alapam enim, aliudve hujusmodi pati adeo grave, et ignominiosum revera non est, ut hominis caede id retundi oporteat, quae vix ob vitam, et corporis integritatem consequendam permittitur [1]. Quod pari ratione usurpandum esse, si bonorum, pecuniae videlicet, gemmae, alteriusve rei amittendae periculum instet, quidam colligunt ex lege 12. Tabularum, quae furem nocturnum occidere permittebat, diurnum vero, si cum telo se defenderet [2]; nempe si animus quoque interficiendi in eo appareret, qui animus in nocturno fure praesumebatur. Id vero confirmari quoque existimant auctoritate Ulpiani scribentis, *furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit* [3]. Ergo qui potest parcere, hoc est qui bona dumtaxat, non etiam vitae, et corporis integritatem amissurus est, si nihilominus occidat, censetur occidisse furem non valde periculosum, adeoque dimittendus non est. Quam tamen sententiam Boehmerus, aliique oppugnant rati moderamen inculpatae tutelae ad omnes pertinere, qui morte aggressoris id defendunt, quod alio modo tueri nequeunt, sive sit vita, sive aliud, cujus custodiam leges indulgent. Hinc si agatur de re mobili [4] non vilissimi pretii, sed tamen utili [5], quam homo auferre velit omnino ignotus, adversus quem nullum judicis auxilium suppetere deinceps posse videatur, idem Boehmerus contendit impune eum furem occidi, sive instet, sive jam jam cum re furtiva aufugiat [6].

1. Sunt tamen, qui ob dedecus, vel ignominiam, de qua loquimur, prorsus inculpatam esse tutelam contendunt in nobilibus, atque in militiae adscriptis, si eo ignominiae genere provocati provocantem occiderint. Quibus praeterea poenam omnino remittendam esse putant, si in sua, suorumque vita tuenda justos limites excesserint, et cum discedere, aut fugere commode possent, manere voluerint praetextu conservandi honoris, vitandaeque ignominiae, quae discessum, et fugam comitari videtur. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 29. *obs.* 5. *et quaest.* 30. *obs.* 1. 3. *et* 4. Vera tamen ignominia a veris animi imperfectionibus nascitur; fugere autem, et cedere ad tempus furenti, non imperfectio est, sed singularis prudentia, quam exigunt quoque officia erga alios. Quare ego milites, et nobiles viros eo, quem dixi, modo provocatos, et fines justae defensionis transgredientes ad summum eo magis adjuvari dedecoris, seu potius doloris exceptione dicerem, quo ipsos vehementius, quam caeteros, qui non sunt ejusdem conditionis, ea re affici debuisse probabile est; nunquam vero eos immunes ab omni poena dimitterem, quasi moderamen inculpatae tutelae prorsus servaverint.

2. *L.* 4. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Vid. infr. *cap.* 7. *artic.* 1. §. 23. At sive nocturnus, sive diurnus fur occideretur, testificari eum clamore oportebat furem deprehensum esse. Conf. Noodt. *Obs. lib.* 1. *cap.* 15. ubi observat clamorem, qui auctore Cajo *in dict. L.* 4. in furis internecione desideratur, neque a lege 12. Tabularum, neque a Triboniano profectum videri, sed eum deberi ipsi Cajo, et esse ex Eurematicis.

3. *L.* 9. *ff. ad L. Cornel. de sicar.*

4. Pro immobilibus rebus amittendis non videtur illud unquam periculum urgere posse, cui reparando judicis auctoritas impar sit.

5. Si res sit exigui valoris, eam contemnendam quidem, nec esse furis interfectione redimendam nullus dubitat. Inquiunt tamen in rei utilitate aestimanda spectari oportere tum personam ejus, cui rem illam per vim auferre alter intendit, tum illius patrimonium, familiam etc.

6. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 32. *obs.* 1. *et* 2. Add. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 1. §. 12. Cujac. *Obs. lib.* 14. *cap.* 15. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 2. *num.* 7. *et* 8. Seigneux *System. jurispr. crimin. cap.* 33. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 2. §. 1. Gonzal. *in lib.* 5. *Decret. tit. de homicid. num.* 6. 7. 10. 11. qui quidem eruditissimi viri ea latius prosequuti sunt, quae ex lege 12. Tabularum in furem nocturnum, ac diurnum obtinuisse indicavimus. Gerardus autem Noodtius *Probabil. lib* 1. *cap.* 9. more suo, hoc est satis acute, et eleganter explicat, quae legibus Natu-

XIII. Praeter aggressionem, et periculum in moderamine illud quoque desideratur, ne aggressor occidatur, nisi in subsidium, hoc est nisi alia via sit prospiciendi saluti [1]. Quapropter moderamen ei non omnino proderit, qui discedere, fugere, se se in locum tutum recipere commode poterat, et occidere maluit [2]; commode inquam, aggressus enim, in quo non adeo ingens culpa reprehendenda occurrit, quia nempe asylum quaerere neglexerit, quod forte e longinquo patebat, prorsus a poena absolvi debet. Siquidem ei non est imputandum, quod non omnia accuratissime rimatus fuerit, et aliquid ejus mentem effugerit, quod ii praecavere solent. qui angustiis temporis ad defensionem competentis, et subita animi perturbatione undique non premuntur [3]. Haec tamen non aliter valent, quam si in continenti vis propulsetur, hoc est in ipso momento aggressionis, seu durante periculo. Statim ac aliquod temporis spatium in medio est, locum sibi vindicat quaedam animi consultatio; nec idcirco culpae expers est. qui non omnia fecit. quae facere poterat, ac debebat, ut sibi consuleret, atque ob sui defensionem adversarium occidere non cogeretur. Quae culpa multo magis in eo arguitur, qui, depulso jam periculo, adhuc persequitur, et tandem confodit aggressorem, quem inermem reddiderat, aut conjecerat in fugam. Occisorem non posse tunc ad moderamen provocare adeo certum est, ut potius ipse fugiens, et postea in summo vitae periculo ab eo constitutus, quem primum aggressus fuerat, jure eum hominem occidere videatur. Fugae namque ea vis est, ut fugientis jus quasi reviviscat, altero fines inculpatae tutelae praetereunte. Hinc qui erat aggressor, desinit aggressor esse, et persona aggressi quodammodo induit: ac propterea quatenus primus alterum aggressus est, punitur pro modo aggressionis, quatenus occidit, nullam poenam subit [4].

XIV. Profecto si omnia simul concurrant, quibus moderamen inculpatae tutelae constare dictum est, sique eorum fides singulatim judici fiat, homicidium necessarium appellatur. Ut tamen homicida a qualibet poena immunis dimittatur, speciali Principis venia indiget, quae jure Romano adnotatione, hoc est subscriptione ejusdem Principis munita esse debet [5]. Cum vero unum, vel alterum dumtaxat, ex. gr. aggressio, aut periculum rite probatur, reliqua moderaminis inculpatae tutelae momenta non praesumuntur, sed quod factum est, censetur factum ob sui defensionem, nec tamen cum moderamine. Quae duo non parum inter se differunt; etenim a moderamine omnis omnino poena excluditur: at qui probat vim

rali, Aquilia, et Cornelia servari debent in punienda nocturni furis caede. quae minus necessaria fuerat. Conf. idem Noodt. *lib. sing. ad L. Aquil. cap.* 5.

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 6.

2. Nimirum tunc non prodest moderamen ad omnem homicidii poenam evitandam, sed tamen prodest ad eam mitigandam. Etenim initium ex parte ejus, qui aggressorem occidit, honestum est, et a sui defendendi desiderio profectum; ac solum defensionis exequutio non omni vitio caret. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2.

3. Conf. Puff. *de Jur. nat. et gent. lib.* 2. *cap.* 5. §. 9. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 30. *obs.* 3.

4. Conf. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 7. §. 7. *in not.* Voet *ad Pand. tit. ad L. Cornel. de sicar.* Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 28. et ibi Boehmer. *Obs.* 2. Ant. Matth *loc. cit. cap.* 3. *num.* 5. 6. *et* 7. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 34. 35. 36. Clar. *lib.* 5. *sentent.* § *homicidium num.* 24. *et seqq.* et ibi Baiardus, aliique.

5. Vid. Cujac. *ad Cod. lib.* 9. *tit. ad L. Cornel. de sicar.* Duaren. *ad Pand. tit. eod. cap.* 1. Faber *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 10. *definit.* 5.

fecisse, ut sibi, suaeque vitae. pudicitiae, similive rei consuleret, se quidem in necessitate defendendi, adeoque honestum actionis suae initium fuisse ostendit; intra vero justos defensionis limites stetisse simul non evincit. Igitur quatenus eos limites praetergressus est, extra ordinem punitur, sive punitur defensionis excessus ex culpa profectus, quia nempe non satis animadverterit, non quia animum occidendi directum habuerit. Nam si hujusmodi animus inesset, voluntarium, et dolosum homicidium foret, non autem involuntarium, vel culposum quod quidem multo lenius punitur [1].

XV. Verum in moderaminis probatione aliquid indulgendum crediderim propter summam difficultatem, quam ea probatio ipsa per se habet. Sic productis ex. gr. testibus, qui periculosam aggressionem in judicio confirment, si discessus quoque, et fugae pericula, aliaque moderaminis propria manifesta reddi iisdem testibus non possint, quia tenebrae, similesve res obstiterint, quominus omnia ipsi oculis viderent, ex conjecturis judex aestimabit, utri magis credendum, accusatori excessum moderaminis, caedemque culposam objicienti, an homicidae, qui plene servatum moderamen affirmat? Cujusmodi conjecturae complures esse possunt, veluti si homicida ultro, et statim post factam caedem ad judicem venire curaverit, si ipse vir bonus, et quietus suapte natura sit, alienus ab jurgiis, a rixis, a concertationibus etc. [2].

XVI. Atque haec spectanda quoque videntur, cum et ipsa aggressio incerta est, nec testes adsunt, qui eam in judicio certam facere valeant. Nonne aggressor ille verisimiliter habendus est, qui ingenita quadam ferocia excellit, non qui sic jugiter vivit, ut rumores quoslibet vereatur, eosque diligentissime fugiat? Sed et naturalis corporis imbecillitas ex sexu, infirma valetudine, similibusve caussis profecta, item locus, quo homo occisus est, qualitas vulnerum illatorum, varia armorum genera apud occisum inventa, et alia hujusmodi permulta aggressionem probabilem, aut improbabilem efficere solent. His adjicienda, quae conflictum praecesserunt, videlicet an quis ante vitaverit adversarium, casuve illum offenderit, an potius ei obviam ultro iverit, armis se instruxerit, minas jactaverit, odium quasi vatinianum patefecerit, spem lucri, puta adipiscendae hereditatis, vel splendidi incundi matrimonii, consequendaeve dignitatis habuerit. Demum ea inspici oportet, quae conflictum sequuta sunt, nempe an occisor judicem, et judicium declinaverit, fugam quaesiverit, aliaque tentaverit, quae animum criminis conscium plerumque arguunt [3].

XVII. Homicidio justo, et necessario, habita poenae ratione, affine est homicidium casuale, quo nomine, uti ex alibi dictis apparet, caedes hominis designatur ab eo praeter omnem expectationem facta, qui in re licita, loco, tempore, et modo licito versabatur [4].

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 29. *obs.* 1. *et quaest.* 33. *obs.* 3. Perez., Clarus, Baiardus locis paullo ante laudatis. Boss. *Tract. var. tit. de homicid. num.* 88. Voet *ad Pand. tit. ad L. Carnel. de sicar. num.* 11. 12. 13. Fachin. *Contror. jur. lib.* 1. *cap.* 32.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 33. *obs.* 4

3. Vid. Boehmer. *loc. cit. obs.* 5. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 23. Ab iis, quae hactenus de moderamine inculpatae tutelae exposuimus, Codex Leopoldinus minime recedit, quandoquidem in §. 68. diserte cavetur, ut in hac re communis dumtaxat juris principia attendantur. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 9. §. 4.

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. § 7. 8. 9. 14. in quibus paragraphis praeoccu-

XVIII. Alterutro ex his deficiente homicidium abit in culposum, cujus naturam satis. superque ostendunt, quae libro primo de culpa, deque indirecta intentione tradita fuerunt [1]. Nunc addendum est. quod scribit Boehmerus, culposo videlicet homicidio medicos, et chirurgos teneri morbum, aut vulnus negligenter tractantes, vel poculum incaute praebentes, ut tandem homo pereat, vel mulier ante tempus foetum abjiciat [2]. Idem Boehmerus culpam et ei objiciendam esse putat, qui volentem, rogantemque interemerit; sed magis esse, ut dicamus non involuntariam, sed voluntariam eam caedem videri, ac propterea dolo tribuendam esse, satis evincunt. quae alibi adnotavimus [3]. Minime vero huc referendi sunt, qui occidere alterum conantur, sed sine effectu, nec qui revera occidunt, tametsi occidant dolo ex impetu; nam quantumvis poena extraordinaria, seu mitiori interdum multentur. dolo quidem, non culpa id fecisse judicantur [4].

XIX. Sed ut de homicidio, quod *dolosum* vocant, accuratius disseram, illud a Pragmaticis *in dolosum simplex*, atque *in dolosum deliberatum* secernitur [5]. Hoc appellant quoque *dolosum ex proposito*, aut *voluntarium praemeditatum*, et ab eo contrahi docent, qui necem omnino veluti finem habet ex suomet proposito, quod is in mente tacitus primum custodire. vel cum sociis communicare satagit [6]: sive qui quemquam occidere volens caedem quasi parat, atque ex intervallo, ex loco, et similibus occasionem ejusdem caedis inferendae studiose quaerit. Hujusmodi animum ita praeparatum plura ostendere solent, colloquia, minae, apparatus armorum. instructi comites, aliaque hujusce generis, quae caedem ejus praecedunt, quem quis licet nulla praecesserit rixa. jurgium nullum, aggreditur, et occidit; minime vero illum animum ostendunt atrocitas vulnerum, pars corporis nobilissima, quae ictu forte percussa est, impetus aggressoris, et similia, quae necem comitantur, quaeque animum quidem ad occidendum directum, non aeque praeparatum demonstrant. Ac multo minus hic animus in eo deprehenditur, qui casu obvium habens inimicum suum, et repentina ira commotus illum interfecerit [7]. Secus, si ipse vindictam anhelans arma primum paraverit, mox adversarium quaesiverit, eum natura fervidum lacessiverit, aut quietum, et pugnam renuentem saepius concitaverit, insequutus fuerit, tandem contendere coegerit, et fervente adhuc contentione, seu rixa prostraverit. Quod quidem vere praemeditatum homicidium dicendum est, tametsi in rixa perfectum videatur; rixa enim non est homicidii caussa, sed medium ab

passe videmur, quae ad casuale homicidium pertinent. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 27. *obs.* 3. ubi homicidium quoque ex ebrietate involuntaria profectum casui acceptum refert, quia ex ea nonnisi invitae prorsus actiones manant. Ad hanc speciem revocanda sunt, quae habui *dict. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. § 10. *not.* 3.

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. *per tot.* et *cap.* 4. §. 8. 11. 12. 13. Add. Noodt. *lib. sing. ad L. Aquil. cap.* 7.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 27. *obs.* 2. et Noodt. *loc. cit. cap.* 8.

3. Vid. *lib.* 1. *part* 1. *cap.* 7. §. 5. *not.* 5.

4. Conf. *dict. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 6. 7. *etc.* et *cap.* 5. *per tot.* Plura de homicidio culposo videnda apud Boehmerum *ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2.

5. Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *homicidium. num.* 1.

6. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 7. *obs.* 1.

7. Vid. Clar. *loc. cit.* §. 7. *et* 8. Ant. Matth. *dict. cap.* 3. *num.* 15. Boss. *Tract. var. tit. de homicid. num.* 44. *et seqq.* Paoletti *dict. lib.* 3. *tit.* 9. §. 3. ubi alia praemeditati homicidii indicia afferuntur.

occisore electum, ut caedem inimici, quam destinaverat, facilius ad exitum perduceret [1].

XX. Alterum homicidii genus, quod *dolosum simplex*, aut *voluntarium purum* vulgus appellat, illud est, quod ab eo fit, qui uno, eodemque actu occidere quemquam constituit, occidit etiam [2]. Infaustum hujusce rei exemplum saepe suppeditat rixa inter duos repente exorta, quorum unus erumpit in necem alterius. Ubi multifariam distingui oportet, eodem ne tempore, et loco rixae, seu pugnae quis hominem interfecerit; an alio tempore, et loco, cum tamen ira adhuc ferveret, quam pugna excitaverat; an tandem ira jam defervescente, fluctibus compositis, et cum homicida sibi iterum conscius esse coeperit. In priori, et secundo exemplo quod factum dicitur, dolo ex impetu plerumque tribuendum, atque adeo poenae dumtaxat extraordinariae locus esse solet. At quod postremo loco evenisse fingitur, habet conjunctum dolum ex proposito, atque ordinaria poena legis Corneliae de sicariis vindicandum est [3]. Qui dolus ex proposito in eo quoque arguitur, qui post rixam ad ea se se convertens, quae cum rixa nihil commune habent, immo non parum aliena sunt, mox adversarium occidit. Ex quo patet in hac re multum relinquendum esse arbitrio judicis, qui singulis facti circumstantiis, atque occisoris indole, ingenio, moribus accurate perpensis statuet, utrum dolo ex impetu, vel ex proposito caedes hominis sequuta fuerit; non vero tempus dumtaxat spectabit, hoc est an inter rixam, et caedem spatium duodecim horis brevius, aut longius intercesserit; quod tamen tenendum esse quidam ex nostris jurisconsultis nimis generatim scripserunt [4]. Quid enim si furor quidem desierit, non item occultus dolor, quem rixa forte excitavit, quique interdum tantus est, et tam diuturnus, ut vel levissima verba, aut etiam inimici dumtaxat adspectus hominem subito praecipitem agere valeant? Quo jure hunc hominem iis aequiparare licebit, quibus dolus ex proposito objicitur? maxime si in rixam, quae tempore factae caedis sopita censebatur, ipse non descenderit nisi provocatus [5]?

XXI. Plerumque tamen non duo, sed plures rixae se se immiscent, et unus occumbit, cujus caedem quomodo vindicari oporteat, non satis inter juris nostri scriptores expeditum est. Equidem arbitror in primis videndum esse, an plures consulto, et veluti per conspirationem rixam excitaverint, ut hominem unum occiderent [6]. Eo pereunte singuli tenen-

1. Conf. Paoletti *loc. cit.* §. 2. *et* 3. Nec tamen putandum est homicidium praemeditatum idem omnino esse, ac proditorium, quodve ex insidiis patratur. Nam potest homo occidi inito prius occidendi consilio, quin tamen proditio, ac insidiae sic proprie dictae interveniant; quemadmodum infra *artic.* 3. illustrius faciam.

2. Forte non erraverit quisquis in homicidio simpliciter doloso medium, in deliberato summum doli gradum intervenire dixerit. Neque enim unum, sed plures esse hujusmodi gradus animadvertimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 10.

3. Huc spectant pleraque eorum, quae habui *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2.

4. Vid. De Amaeno *de delict. et poen. tit.* 7. §. 5. *num.* 52.

5. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 6. *obs.* 1. *num.* 3. Atque heic sine animadversione praeteriri non debet opinio Ulrici Huberi, qui a via rationis, et Themidos abesse contendebat Noodtium docentem pertinere ad legem Corneliam de sicariis quod consulto et deliberato fit, non quod in rixa fortuita contingit subito impetu. Sed Noodtius ipse Huberi argumentis satisfecit. Vid. Noodt. *Probabil. lib.* 4. *cap.* 7. *et* 8. *et obs. lib.* 1. *cap.* 1.

6. Conf. *L.* 1. *ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 7. *Cod. eod.* et Perez. *ad Cod. ibid. num.* 7.

tur de caede, quia singuli animum occidendi habuerunt. Attamen si liqueat, cujus ictu homo perierit, ab eo solum, qui proxima caedis caussa fuit, ordinaria homicidii poena reposcenda, caeteris nonnihil fortasse ex ea poena remittendum est [1]. Cum vero non ex condicto, sed repente, atque ex improviso rixa inter plures oritur, rixae auctorem eruendum putarem, qui, quantumcumque demum illud sit, quo postea ad furorem impellitur, in universum plus meretur, quam caeteri, qui inviti quodammodo se initio rixae implicarunt, eamque jam natam alere ex industria minime studuerunt [2]. Rixae auctor nunquam ille habendus, cujus factum innoxium duos, vel plures ad decertandum concitavit, sed qui primus verbis, aut re alios injuria lacessivit. Ubi aequa eorum, quae injuriosa perhibentur, interpretatio omittenda non est. Nam aliud est injuriis vere proscindi, aliud verba, factaque nimis scrupulose, vel, ut ajunt, *delicate* interpretari, iisque sine caussa vehementissime commoveri. Sed etsi injuriam reapse contineant, ea tamen verba misceantur inter amicos talia ferre, et inferre assuetos, non illi culpa imputanda, qui primus ea verba protulit, et injuriam fecisse dicitur, sed alteri, qui praeter morem statera quasi aurificis propria injuriam pensare maluit [3]. Caeterum homine in rixa, vel potius in turba occiso, aut non liquet, cujus manu is perierit, aut liquet: si illud, auctori rixae in primis, dein omnibus sociis poena arbitraria imminet, prout quisque vel multum, vel parum ferociae irruendo ostenderit. Id enim est, *quod ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari* monuit Paullus Jurisconsultus [4]. Si alterum, non auctori rixae [5], sed illi caedes tribuenda, cujus ictu homo occisus fuerit, quique sicuti non occidendi animo id admisit, ita homicidii poenam extraordinariam dabit, sive reiteratis ictibus, sive uno dumtaxat vulnere, capiti, et simili humani corporis nobilissimae parti inflicto, hominem prostraverit. In rixa enim nihil fere consilio, omnia per imprudentiam, et quodammodo casu facta in universum censentur; adeoque non multum spectatur atrocitas vulnerum, pars corporis vulnerata, nec vulnerantis impetus. Atque haec est communis Doctorum sententia, modo in rixa, quae subito inter plures emerserit, unus alterum percusserit pugnis, ferula, baculo, aliisque hu-

1. Id patebit clarius infr. *artic.* 11. *de vulneratione* §. 5. interea conferendus Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 25. *obs.* 2. ubi agitur de caede, quae fit per conspirationem, quaeque ex sententia ejusdem Boehmeri postulat consensum sociorum *efficacem, expressum, et ad necem directum*, adeo ut conventio ad vulnerandum non sufficiat. Add. Boehmer. *loc. cit. obs.* 4. Conf. infra *artic.* 4. §. 8.

2. Referri huc possunt tradita superius §. 10. *et cap.* 4. *artic.* 11. §. 4. Boehmerus autem *ad Carpzov. quaest.* 6. *obs.* 1. satis non esse scribit ab initio culpam defuisse, *nisi istam absentiam perdurasse constet, quum etiam ex post facta alere rixam, vitio non careat, et tantum minorem culpae gradum arguat, prorsus vero non excuset.*

3. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 29. *obs.* 3. Add. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 9. §. 1.

4. *L. fin. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Paull. *lib.* 5. *sent. tit.* 23. §. 4. ubi locus ille Jurisconsulti integer occurrit, non depravatus culpa Triboniani, et sociorum, uti post Schultingium animadvertit Boehmerus, qui in *obs.* 3. *ad Carpzov. quaest.* 26. locum hunc praeclare illustrat. Caeterum omnes rixae participes compertum est non solum ad poenam obligari, sed et ad damna iis reparanda, quorum interest. *L.* 11. §. 2. *ff. ad L. Aquil.*

5. His non obstant, quae supra *cap.* 4. *artic.* 11. §. 4. *in fin.* tradita sunt; ibi enim non de rixa fortuita, atque ex improviso nata, sed de eo agitur, qui armatus, et coactis hominibus ad eripiendam alteri possessionem proficiscitur; quem quidem non impetu, sed proposito delinquere compertum est. Vid. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 3. *num. ult.*

jusmodi armis, quae ad nocendum minime comparari solent [1]. Dubitant de eo, qui in rixa armis mortiferis, gladio, sica, acutissimo telo usus fuerit. Ajunt enim, quamvis animo occidendi is quodammodo carere generatim dicatur, qui in rixa ex improviso orta alterum interfecerit, id tamen nonnisi quadam praesumptione niti, cui non aliter inhaerere licet, quam si nova fortior praesumptio non emergat, qua prior vincatur. Genus autem armorum letalium, quae deferri sine crimine non possunt, tum immixtio rixae, hoc est rei per se illicitae, et periculosae, ex quorundam sententia faciunt, ut is ad occidendum paratus judicari debeat, cum quo duo illa concurrunt, quique revera hominem occidit, tametsi occiderit in rixa, et tumultu [2]. Verum enimvero aliud est cum telo simpliciter ambulare, aliud ambulare caussa occidendi hominis. Si hoc in judicio evincatur, qui in rixa hominem telo vulneravit, et occidit, tenetur ordinaria poena L. Corneliae de sicariis, non quia cum armis letiferis deprehensus est, sed quia arma ipsa, antequam rixae se se implicatum videret, ad occidendum destinaverat. At nullis hujusce deliberationis probabilibus argumentis existentibus, poena infligenda erit, quae manet temerarios armorum delatores, nec non eos, qui in rixa repente orta hominem occidunt, non quae veris sicariis, sive occidentibus ex proposito debetur. Quae quidem confirmantur etiam auctoritate Leopoldi II. Imperatoris, a quo diserte in Etruria sancitum fuit, tum ut arma in vulneribus, et caedibus haberentur veluti adjuncta, quae criminis quidem magnitudinem augerent, non tamen ejusdem criminis qualitatem immutarent; tum ut in vindicanda caede, quam quis in rixa vere improvisa perfecerit, aliquid ex ordinaria homicidii poena remittere judici liceret, tametsi rixae ipsius auctor quemquam occiderit [3].

XXII. Hujusmodi poena ex jure Leopoldino est extremum supplicium. Nempe homicida ignominiae, et publici exempli caussa in conspectum populi ab omnibus exsibilandus primum adducitur, ut mox ea patiatur, quae in locum mortis naturalis adversus nocentes substituta fuisse alibi tradidimus. Hoc utique, si caedes non temere, vel ex impetu, at improbo, et maturo consilio inita fuerit. Quod consilium statim ac necem praecessisse liquido constat, reus nulla fere exceptione adjuvari potest. Tunc occisor vel ipse per se hominem interemerit, an per alium, non refert: in mandantes enim, in opem ferentes, et similes Imperator eodem modo animadverti statuit.

XXIII. Quod quidem et mente ipsius Imperatoris ita servari oportet sive deliberatum dumtaxat homicidium fuerit, sive qualificatum, ut loquuntur, hoc est conjunctum cum circumstantiis, quae illius atrocitatem sic exaggerant [4], ut ex moribus, ac legibus complurium populorum quali-

1. Conf. *L.* 1. §. 3. *ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 5. *Cod. eod. L. unic. Cod. de emendat. servor. L.* 6. §. 6. *ff. de re militar.*

2. Vid. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 25. *num.* 23. et ibi Boehmer. *Obs.* 3.

3. Vid. Cod. Leopold. §. 68. *et* 102. Paoletti *loc. cit.* §. 1. 2. *et* 5. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 15. *et* 20. Voet *ad. L. Cornel. de sicar. num.* 7. Perez. *ad Cod. tit. eod.* Fab. *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 9. Noodt. *ad L. Aquil. cap.* 10. Clar. § *homicidium num.* 37. *et seqq.* et ibi Baiard. *num.* 105. *et* 129. usque *ad num.* 143 Add. quae intra *artic.* 11. dicturus sum de eo, qui plura a pluribus vulnera acceperit, ac tandem obierit.

4. Vid. Cod. Leopold. §. 67. Paoletti *loc. cit.* § 3.

ficati homicidii genera acrioribus poenis, quam homicidium deliberatum simpliciter, puniantur [1].

XXIV. Triplici autem ex fonte homicidii qualificati cognitio desumitur, ex modo, quo caedes fit, ex caussa, ob quam admittitur, ex conditione, aut qualitate personae, quae occiditur. Singula haec, ut sequentibus articulis illustrentur, dabo operam diligenter, ea tertio libro cap. 11. et 12. in medium allaturus, quae in homicidio generatim sumpto corpus delicti, ejusque probationem, ac cadaveris, ut loquuntur, recognitionem respiciunt. Interea illud teneatur venenum, insidias, et caeteras immaniores qualitates testibus, aliave legitima ratione probari in judicio oportere, secus ac dolum, qui generatim adversus eum praesumitur, quem occidisse, liquet, donec ipse contrarium ostendat [2].

ARTICULUS I.

De Veneficis.

I. Criminis magnitudo in homicidiis tunc aucta modo judicatur, cum praeter dolum ex proposito aliae atrociores qualitates, venenum, proditio, insidiae concurrunt. Ad venenum quod attinet, cum difficilius sit hoc effugere, quam mucrones, ratio apparet, cur homicidium, quod propter dolum, cum quo conjungitur, dumtaxat deliberatum censeretur, interveniente veneno abeat in qualificatum, et veneficium dicatur. Quo nomine proprie significatur caedes hominis sequuta ob venenum ab altero consulto datum [3]. Venenum intelligitur *malum*, quod hominis necandi caussa, non *bonum*, quod sanandi animo paratur [4].

1. Conf. Const. Domin. Mediol. *lib. 4. tit. de poen.* a quibus pro caede consulto facta in universum furca, vel gladius, pro quibusdam vero qualificati homicidii generibus rota, aliave hujusmodi durior amittendae vitae ratio proponitur.

2. Conf. supr. *lib. 1. cap. 2.* §. 23. et infr. *lib. 3. cap. 19.* Conf. Cujac. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar.* Perez. *ibid. num.* 12. Voet *loc. cit. num.* 8.

3. Conf. *L. 1. Cod. de malef. et mathemat.* Ac de veneficio actum esse capite quinto legis Corneliae de sicariis docet Marcianus *in L. 3. in princ. ff. eod.* Huc referenda sunt, quae ex lege Sempronia habet Cicero *pro Clunt. cap.* 54. Cumque malis artibus non minus, quam venenis homines pereant, placuit olim veneficis adscribere magos, maleficos, et similes, de quibus supra dictum est *cap. 2.* §. 4. Vid. Paull. *lib. 5. sentent. tit. 23.* §. 11. *et 12. et tit. Cod. de malef. et mathemat. per tot.* Add. Duaren. *ad L. Cornel. de sicar. cap.* 2. Ferunt autem venena reperta a mulieribus fuisse, quae sexu, et viribus imbecilliores, et ad vindictam pronissimae se fraudibus armant, et pro gladiis utuntur saepe venenis. Hinc Quintilianus, vel quicumque est auctor Declamationum scripsit *Declamat.* 10. *latrocinium in viro praesumi, in femina veneficium.* Conf. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 4. §. 2.

4. *L. 3.* §. 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 236. *ff. de verbor. signif.* Mala autem venena alia sunt *mortifera*, alia *non mortifera;* alia vocant *acuta*, quae cito, alia *chronica*, quae lente mortem pariunt; alia *corrosiva*, quae mineralibus, vel *obstruentia*, quae animalibus, vel *narcotica*, quae vegetantibus magna ex parte conveniunt. Recte etiam dividi possunt venena in *ingenita*, in *acquisita*, et *propinata*, dummodo in postremis comprehendantur etiam corpori extrinsecus tantum admota. Et ingenita quae sint, ipsa vox denotat: acquisita sunt, quae acquiruntur, nempe per morsum viperae, canis rabidi, per concubitum cum infecta muliere, per commercium cum malignis, et contagiosis morbis, aut perniciosis halitibus. Demum propinata sunt, quae uti assumuntur remedii, potus, cibi, alimenti specie. Quo pertinere videntur etiam, quae per solam externam adplicationem corpus ingrediuntur quacumque ratione. Conf. Zach. *Quaest. Med. legal. lib. 2. tit. 2. quaest*

II. Aliquando tamen venenum datur ad hominem necandum, sed spem eventus sic fallit, ut non veneficium sic proprie dictum, sed potius criminis conatus habeatur; quem jure Romano interdum aeque ac perfectum crimen puniri auctor est Marcianus. Scribit enim filium, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, lege Pompeja de parricidiis teneri [1]; poenamque insuper legis Corneliae de sicariis ad omnes spectare, qui hominis necandi caussa venenum confecerint, paraverint, aut in publicum mala medicamenta vendiderint, habuerint [2]. Verum a Romani juris rigore, forsitan olim ob criminis frequentiam necessario, recesserunt jam complurium gentium mores, quibus in veneficio ob conatum nonnisi poenae extraordinariae locus fit, quae exaggerari, aut leniri solet, prout conatus magis, vel minus criminis perfectioni accesserit, ac magis, minusve is laesus fuerit, cui venenum alter consulto dederat.

III. Insuper hodie venena tractare per se licitum esse demonstrant eorum exempla, qui Chemiam palam profitentur. Ergo ea in universum emere, vendere quoque licet, modo id non fiat improbo nocendi consilio, aut nimia temeritate, atque imprudentia, nec quadam inter venditorem, et emptorem inita sceleris societate. Pharmacopolae autem, et pigmentarii in singulis veneni mali venditionibus magistratum adire, et veniam impetrare non adiguntur, sed toties impune vendunt, quoties qualiter qualiter constat de fide, et honestate emptorum. vel patrisfamilias, cujus famuli venenum emendum conquirunt [3]. Quae aliter se se habebant apud Romanos, qui emptionem veneni, tanquam rei flagitiosae, reprobabant, atque eos damnabant, qui non modo cum hominibus, quos ad nocendum paratos sciebant, sed cum quovis mere volente commercium illud imprudenter exercerent [4].

IV. Eodem Romano jure qui non dolo malo, sed falsa inducti persuasione medicamenta ad conceptionem dederint, ex quibus ea, quae acceperat, obierit, relegantur dumtaxat [5]; qui vero dederint poculum amatorium, aut abortionis, si mulier, aut homo, nempe foetus perierit, summo supplicio afficiuntur. Atque ad amatorium poculum quod attinet, non ideo capitale crimen habetur, quia veneficium in medio sit; neque enim hoc sine animo occidendi intelligitur; sed quia, ut inquit Paullus, mali exempli res est [6], quae nempe cum ingenti periculo conjungitur, adeo ut

1. Hebenstreit *Anthropolog. Forens. sect.* 2 *membr.* 2. *cap.* 1. *et* 2. Teicmeyer. *Inst medicin. legal. cap.* 20. Sikora *Consp. medicin. legal. part.* 4. *cap.* 3. Brogian. *de venen. animant. natural. et adquisit.* Conf. Dionys. Gothofr. *ad L.* 3. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi pleraque venenorum genera recensentur.

1. *L.* 1. *in fin. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Vid. infra *artic.* 6. §. 5.

2. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *in princ. et* §. 1. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Paull. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. Conf. Bynkersh. *Observ. lib.* 3. *cap.* 10.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 20. *obs.* 1.

4. *Leg.* 3. §. 3. *ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 35. §. 2. *ff. de contrah. empt.* Conf. Ant. Matth. *ad lib* 48. *ff. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 5. Voet *ad Pand. tit. eod.* Baiard. *ad Clar.* §. *homicidium num.* 37. Boss. *Tract. var. tit. de homicid. num.* 11. *et seqq.* De Angelis *de delict. par.* 1. *cap.* 131. *num.* 27. *et seqq.* apud quos multa invenies, quae crimen veneficii, ejusque conatum respiciunt

5. *L.* 3. § 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar.*

6. *L.* 38. §. 5. *ff. de poen.* Paull. *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. §. 14. et ibi Schultingius. Conf. infr. *artic.* 8. *de partu abacto.* Adhibita olim interdum fuisse apud Romanos pocula abortionis testatur prae caeteris Juvenalis *Satyr.* 6. At frequentius mulieres contra eiam ob caussam medicamenta assumebant, quibus nempe conceptum adjuvarent, et partu

ejus rei auctor speciali quidem, non tamen generali, atque, ut ajunt, eventuali dolo, sive nocendi voluntate carere videatur. Nam etsi pharmaca proprie non dentur, quae quemquam inscium, ac invitum in alterius amorem pellicere valeant, in iis tamen comparandis herbae, et similia miscentur, quae libidinem ad furorem usque interdum excitant, viscera hominis vitiant, eumque in vitae periculum adducunt. Cujusmodi res gravioris supplicii metu antevertenda est, maxime si furtivus amor eidem caussam dederit, non amor honestus cadens in uxorem; quam quidem mitius puniendam existimarem, quandoquidem uxor viri sui amorem desiderans non peccat, nisi quatenus in eo desiderio modum excedens aliquid suscipit, ex quo praeter uxoris cogitationem gravissima ejusdem viri laesio, immo mors quoque metuenda est [1].

V. Ad exemplum ejus, qui falsa persuasione deceptus poculum amatorium praebet, medici quoque poenis multandi sunt, si eorum dolo, aut culpa dolo proxima homo perierit. Quod accipiendum de medicis, et chirurgis, qui rite in ordinem medicorum cooptati salutarem artem publice profitentur [2]; nec non de circumforaneis, qui per oppida vagantur, falsa medicamenta vendunt, complures decipiunt, ac titulo sanandi corporis quibusdam nimium credulis hominibus celerem mortem afferunt; item de mulieribus medicis, hoc est obstetricibus, quae nascentes manibus excipiunt, atque aegris feminis noxia medicamenta supponunt; ac tandem de pharmacopolis, qui in miscendis, parandisque medicamentis turpiter errantes necem alterius festinant. Etenim culpa dolo proxima in hoc hominum genere non solum argui posse videtur, cum quis ideo perit, quia medici eum periculose decumbentem negligenter curaverint, aut intempestive deseruerint [3]; sed etiam cum perit ob summam eorum inscitiam, et non tolerabilem artis ignorantiam. Quae gravior culpa esse potest, quam

tandem unaquaeque retinere maritum posset, qui ob uxoris sterilitatem ab ea discedere solebat. Conf. *Leg.* 60. *ff. de donat. int. vir. et uxor.* Juvenal. *Satyr.* 2. Gothofr. *ad L.* 3. §. 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Vid. Baiard. *in not. ad Clar.* §. *fin. quaest.* 68. *num.* 9. Sed et pocula odii, atque ea, quibus accipientium animi alienantur, occurrunt apud veteres, ceu notat Schultingius *loc. cit.*

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 21. *observ.* 4. et Schultingius *ibid.*

2. Ad hujusmodi medicos non minus, quam ad eos, a quibus iidem solemniter probati fuerunt, quaedam spectant, quae opportune notat Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 2. *vers. de la médicine.* Ac in chirurgos, quorum ars non aeque fallax, et incerta, ac illa medicorum est, criminaliter agi non raro potest, si nempe imperite aegrotum secando, similive ratione extremum fatum eidem properaverint; neque enim nisi sua culpa decipi ea in re chirurgus posse videtur. Vid. Renazz. *dict. part.* 4. *cap.* 1. §. 3. *in not.* Medicis autem extra fraudem ea persuasio esse non debet, quae nullo probabili fundamento, sed solum vesana quadam experiundi cupiditate nititur. Quam cupiditatem multis fatalem fuisse conquestus est ex veteribus praesertim Plinius *lib.* 29. *cap.* 1. ceu animadvertimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 15. *not.* 1. sed et nostrales conqueruntur; inter quos eminet disertissimus Carolus Passeroni, qui in suo Cicerone nescias, utrum magis eleganter, quam vere cecinerit:

Arrischian certi lor rimedj strani
Sulla pelle talor del popolaccio,
Ch' io non gli arrischierei nemmen coi cani,
E mi parrebbe fare un peccataccio:
E tratto tratto colle loro mani
Or' a quest', or' a quel danno lo spaccio:
Par che la morte lor faccia le spese.
Perchè a purgar l' ajutino il paese.

3. Vid supra *cap.* 8. §. 18.

lucri faciendi caussa plus de facultatibus suis, quam in iis est, sperare, eamque rem sibi assumere, quae proprii intellectus vires longissime superat, atque ingens caeterorum periculum conjunctum habet? Quod cum Perezius animadverteret, *hanc*, inquit, *medicorum temeritatem in bene constituta republica gravi poena coercendam sentio, quae si ad mortem extenderetur, non tot imperiti medici in majoribus civitatibus veluti pestes grassarentur, ut judicavit Menochius* [1]. Fatendum tamen est gravis hujusmodi poenae necessitatem frequentius in praxi urgere opinione vulgi, quam re ipsa, seu factis, atque ut ita dicam meritis eorundem medicorum; quod nemo inficiabitur, qui tantisper animo cogitet suo non solum praesumptiones, quae pro medicis valent, sed etiam recte absolvendi judicii difficultatem. Scilicet nisi medicamentum habita qualitatis, quantitatisve ratione insolens omnino, et noxium evidenter appareat, turpemque simul medici ignorantiam, aut desidiam evincat, tam anceps plerumque morbi cognitio post mortem esse solet, ut difficillimum sit statuere, an vi morbi, an potius culpa medici homo decesserit [2].

VI. Eadem judicii difficultas facit, ut praeter medicos caeteri quoque a veneficii poena excusentur, si nimirum de corpore delicti satis non liqueat. Hinc sicuti venenum, unde quis perit, vel connatum, vel ipsa mortui hominis culpa acquisitum, vel tandem propinatum esse potest, ita ista propinatio certa in judicio reddatur oportet, quandoquidem venenum dumtaxat propinatum ad crimen, de quo loquimur, spectat. Ac multum sane rei confessioni in universum tribuendum est, cum propinare venenum sit factum rei proprium, cujus nemo magis, quam ipse, fidem facere valet. Nihilominus tum in reliquis fere omnibus criminibus, tum in veneficiis corpus delicti non satis a rei confessione probatum censetur, nisi confessio verisimilibus etiam indiciis adjuvetur [3]. Petenda isthaec indicia sunt vel ab ipso veneno, quod propinatum dicitur, si forte ejus pars aliqua supersit, vel a corpore illius, cui venenum datum perhibent. Existente cibi, potusve venefici portione haec plerumque robusto, et valido cani sumenda exhibetur, ut quae postea evenerint, accurate judex expendat, et simul medicorum opera adjutus statuat, utrum effectus inde nati a veneno, vel ab alia caussa deduci possint, ac debeant [4]. Hominem insuper, qui ve-

1. Vid. Perez. *ad Cod. tit. de professor. medic. num.* 22. Menoch. *Arb. jud. cas.* 531. Vid. *L.* 3. *ff. de extraord. cognit. L.* 6. §. 7. *ff. de offic. praesid. L.* 8. *et* 9. *ff. ad L. Aquil.* et Paull. *lib.* 5. *sentent. tit,* 23. §. 19. ubi aic legitur, *si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit, is, qui dederit, si honestior fuerit, in insulam deportatur ; humilior autem capite punitur.* Vid. Schulting. *ad Paull. ibid.* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 31. *obs.* 4. Cujac. *Obs. lib.* 7. *cap.* 27. Noodt. *lib. sing. ad L. Aquil. cap.* 8. Gravin. *de legib. cap.* 103. Renazz. *Elem. jur. crimin. cap.* 6. §. 2. Baiard. *ad Clor.* §. *homicidium num.* 43. *et seqq.* De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 131. *num. ult.* Idem Perez. *loc. cit.* multa praeclare habet de quibusdam medicis, qui infirmi curam protrahunt, ut plus pecuniae ab eo extorqueant, aliasve vilissimas artes adhibent ad se cum aegrotantium incommodo ditandos. His adjicienda, quae jam tradita sunt *lib.* 1. *part,* 1. *cap.* 2. §. 15. *et* 16. *et lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 6. §. 2. *et seqq*

2. Vid. Boehmer. *dict. obs.* 4. *in fin.*

3. Vid. Carpzov. *Prax. crimin. part.* 1. *quaest.* 21. *num.* 6. et Boehmer. *loc. cit. obs.* 1. Baiard. *ad Clor.* §. *homicidium num.* 34. De Angelis *dict. cap.* 131. *num.* 6. *et seqq.* cum pluribus ibi laudatis.

4. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 11. ubi omnia singillatim describuntur accuratissime praecavenda, ne in hujusmodi experimento ulla unquam fraus

neno infectus creditur, diligentissime ab judice, et medicis considerari oportet; nam si adhuc vivat, morbi symptomata, ut vocant, notantur, atque aegrotus, ejusque domestici rite interrogantur, ut quae potus, cibive quantitas sumpta ab aegroto fuerit, tum quomodo antea ipse valuerit, quaeve postea in eo repente obvenerit status seu valetudinis mutatio, judex ipse, et medici cognoscant. Sed homine etiam mortuo haec ipsa non minus, quam caetera omnia morbi adjuncta a superstitibus illius domesticis, et familiaribus judex quaerere, eaque medicis significare curabit, qui insuper accurata cadaveris inspectione praemissa, ac singulis mature expensis de rei veritate judicem instruent. Multum vero medicis in pronuncianda sententia judex deferat necesse est, maxime si medici sine ulla dubitatione respondeant hominem ex veneno periisse. Cujusmodi responsa non adeo frequenter haberi solent propter ipsa veneni indicia, quae medicorum peritissimi dubia suapte natura, atque ambigua esse ultro fatentur [1]. Verum etsi responsa hujusmodi in medio sint, nova quaestio, nec parum difficilis exoritur, praesertim si venenum non sit ex genere eorum, quae corrosiva appellant, an scilicet ex acquisito, vel ex ingenito veneno homo obierit? utriusque enim veneni signa fere eadem in humano corpore apparent. Ac si obierit ex acquisito, quaeri adhuc potest, an casu, suave culpa dumtaxat is venenum sumpserit, an potius quia ab altero propinatum fuerit; quod quidem plerumque deficiente rei confessione nonnisi admodum difficulter in judicio probatur. Tandem cum id per rei confessionem certum esse coeperit, quantitas veneni ab uno propinati, et ab altero sumpti quaerenda est; et a medicis judex sciscitabitur, utrum ea quantitas perdendo homini par esset. Interea ex his nemo non intelligit probationem corporis delicti in veneficio multa desiderare, quae non tam fa-

interveniat. Sed etsi non intervenerit, ei omnino fidendum non esse quidam praestantiores medici docuerunt argumentis innixi valde probabilibus, atque experimentis, quae primus instituit doctissimus Morgagni *de sedib. et causs. morbor. Tom. 2. lib. 4. Epist.* 59. *num.* 18. Observavit nempe bilem aeruginosam infantis a brutis sumptam validissimi veneni effectus edidisse. Ex adverso venena potentissima ex genere eorum, quae inter corrosiva recensent, a brutis quandoque sine periculo mortis accipi probat Sproegelius *Experim. circ. varia venena* Add. Ludwig. *Inst. medic. for. Lips.* 1765. §. 531.

1. Plura equidem signa veneni recensentur, quae aperto maxime cadavere contemplanda occurrunt, quaeque variare pro diversa veneni natura praeter Redium, Brogianum, aliosque, qui summa cum laude de venenis scripserunt, complures quoque observarunt medicinae forensis egregii scriptores superius laudati Zachias, Hebenstreit, Teiemeyerus, Sikora etc. Interim ne hujusce rei prorsus inanem dimittam benevolum lectorem, notandum existimo, quod si rodens, et acre, hoc est *corrosivum* venenum fuerit, inflammatio, ulceratio, gangraena in ore, faucibus, oesophago, ventriculo, atqoe intestinis offenditur, sanguis diffluit in corde, in arteriis, in venis, saepe etiam e vasis erosis effusus alicubi reperitur, in cerebro nimirum, in pectore, in abdomine. Antecedunt in vivente adhuc homine dolor urens, vehemens dilacerationis sensus circa eas partes, per quas transiit, aut in quas introductum est, paullo ante memoratas; sitis ingens, convulsiones, spasmi, animi deliquia, ventris inflatio, vomitus, alvi fluxus interdum sanguineus, exteriorum, et extremarum partium refrigeratio, livor, nigredo, pallor, tumor. *Obstruentis* autem veneni signa sunt lenta aegrotatio, macies, atrophia, abdominis tumor, appetitus dejectio, obstructiones, glandularum aucta moles, et durities, febris lenta, hydrops, asthma, phthisis, summa virium debilitas, frigus etc.; in cadavere reperiuntur obstructa viscera abdominis, aut pectoris, glandularum tumores, sanguis in corde, vasisque coactus. Tandem *stupefacientia*, sive *narcotica* somnum profundum inferunt, temulentiam, memoriae, et interiorum sensuum imminutionem, corporis inertiam, apoplexiam, paralyses, et interdum etiam vomitum. Cadaveris sectio saepe nullum vitium exhibet praeter vasa meningum, et cerebri sanguine turgidiora, aut in cerebro seri effusiones.

cile simul in foro concurrunt, quorumque unum si desit, ordinaria veneficii poena irrogari nequit [1].

VII. Hujusmodi poena est ultimum supplicium jure Romano [2], atque etiam moribus complurium gentium, quarum nonnullae variis modis, atque etiam igne eam poenam exaggerandam censuerunt [3].

ARTICULUS II.

De Incendiariis.

I. Ex iis, qui hominum vitae insidiantur, quidam alienis aedibus eo animo ignem supponunt, ut hic latius vagans non solum rerum, sed eorum etiam, quos ipsi oderint, interitum simul ferat. Unde mirari non subit, si ad homicidia, quorum atrocitas modo augetur, quo perducta ad exitum fuerunt, ea quoque spectent, quibus perficiendis incendium data opera excitatur [4]. Et olim quidem ex lege duodecim Tabularum vincti, verberatique cremabantur, qui acervum frumenti juxta domos positum combusserint [5]. Quo genere incendii, forsitan ea aetate frequentioris, atque suapte natura immanioris propter qualitatem rei combustae, quae ad alimoniam pertinet, reliqua omnia comprehensa censebantur. At postea ad L. Corneliam de sicariis ea referri placuit, sive mors, sive aliud quodlibet triste homini ex incendio obvenerit [6].

II. Neque enim incendium veluti homicidii qualificati speciem dumtaxat considerari oportet; quin potius habendum est tanquam delictum omnia sub se continens, quibus non sine maximo publicae securitatis periculo aedificiis, aliisve rebus ignis subjicitur [7]. Quod qui faciunt, incendiarii, vel incensores vocantur, sive fecerint ipsi per se, sive per alios faciendum curaverint. Nam ii quoque de incendio tenentur, qui illud mandaverint, jusserint, adjuvaverint, hoc est materias ad ignem concipiendum, fovendumque idoneas tulerint [8].

III. Varia sunt incendiorum genera; quaedam enim sunt *fortuita, vel casualia*, quae ex vi fulminis, aut ex naturali, et intrinseca caussa, vel ex hostium incursionibus exoriuntur: item incendium in una domo excitatum, et vicinas aedes absumens, habita hujusmodi aedium ratione, casuale est, maxime si illud jam natum extingui a domino, vel inquilino

1. Conf. Paoletti *loc. cit.* ubi haec uberius exponuntur. Add. Bassan. *Theor. prax. crimin. lib. 1. cap. 6.* et Decian. *Tract. crimin. lib. 9. a cap. 21. usque ad cap. 26.* Renazz. *Elem. jur. crimin. lib. 4. part. 4. cap. 4.* §. 7.

2. Paull. *lib. 5. sent. tit.* 23. *in princ. L.* 28. §. 9. *ff. de poen.* §. 5. *Inst. tit. de publ. judic.* Vid. Gravin. *de jur. nat. et gent. cap.* 62. ubi refertur poena a duodecim Tabulis in veneficos sancita.

3. Vid. Const. Domin. Mediol. *lib. 4. tit. de poen. in princ.*

4. Conf. Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 24. §. 263. Appellatione aedium in incendio omnes species aedificii contineri auctor est Cajus *in L. 9. ff. de incend. ruin. naufrag.*

5. *Dict. L. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. L.* 16. §. *penult. ff. de poen.*

6. Vid. Gravin. *de jur. nat. et gent. et 12. Tabular. cap.* 64.

7. Conf. Boehmer. *loc. cit.*

8. Conf. Paull. *lib. 5. sentent. tit.* 3. §. 6. *et tit.* 20. Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap. 6. num.* 1. Banniz. *Delineat. jur. crimin. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 45. §. 808. *et* 813.

aedium nequaquam potuerit [1]. Quaedam sunt culposa, quorum auctor tenetur procul dubio damna privatis reficere, et interdum quoque poenam subire extraordinariam, circa quam variae sunt Doctorum sententiae [2]. Tandem sunt incendia *dolosa*, cum quis sciens, prudensque aedes. aliudve incendit.

IV. Incendium dolosum subdividitur in simplex, et qualificatum, conjunctum videlicet cum animo praedae, aut caedis peragendae, excitandae seditionis, vel obtegendi furti rerum publicarum, aut privatarum, quas incensor ex fide custodiendas acceperat etc. Rursus vel est parvum, vel magnum, quod non a damno dato, sed a periculo aestimandum videtur. Nam si in rure, villa, solitario loco ignis subjectus fuerit, cui nulla proxime aedificia adhaerebant, parvum dicendum est, atque ejus dumtaxat damnum spectari oportet, cui incendiarius nocere voluit. At si quis intra oppidum, intra urbem incenderit, profecto tunc non unius, sed multorum caussa, nempe publica salus urget in proximum periculum adducta, proindeque magnum incendium habetur [3].

V. Ex eo autem quod in incendio non damnum, sed potius periculum attendatur, quidam inferunt conatum eadem poena, ac incendium perfectum vindicandum esse. Quod tamen ita explicant, si nimirum, consulto materia supposita ad incendium excitandum, ardere flamma, ac serpere, et late adeo vagari coeperit, ut convocati ad eam extinguendam homines statim supprimere, atque incensas aedes magna ex parte a combustione liberare non potuerint [4].

VI. Jure Romano, qui dolo malo incendium excitant, quod magnum, aut qualificatum diximus, plerumque vivi exuruntur; aliquo autem lenius in eos agitur, qui scientes parvo incendio caussam praebuerunt. Nec audiuntur, qui ob iram, sive dolo ex impetu id se fecisse contendunt: nam propter sceleris immanitatem inconsultus irae calor, et mentis perturbatio, sive alienatio in homine caeteroquin sano hele rejicitur, secus ac in reliquis criminibus, in quibus ea a poena ordinaria interdum excusant [5].

VII. Accusatio tamen, et poena sic proprie dicta ex jure Romano cessat in incendio culposo, hoc est in eo, cum quo culpa dolo proxima non concurrit [6]. Tunc enim datur dupli persequutio civilis, hoc est actio

1. Conf. Stryk. *Disput. de incendio casuali posit.* 4. *et seqq.* Fortuita incendia extra poenam sunt, ac res incendio consumptae earum dominis periisse intelliguntur; secus, si non mere casuale, sed mixtum incendium sit, videlicet inopinato quidem contingat, factum tamen hominis, et culpa praecesserit, unde illud originem habuerit.

2. Vid. Stryk. *ibid. posit.* 2. *num.* 15. *et seqq.* Carpzov. *part.* 1. *Prax. crimin. quaest.* 39. *num.* 27. *et seqq.* Farinacc. *part.* 3. *oper. crimin. quaest.* 110. *cap.* 1. *num.* 16. *et seqq.* Conf. infr. §. 7.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 58. *obs.* 2. Stryk. *dict. posit.* 2. Banniz. *loc. cit.* §. 808. *et seq.* Seigneux *Systeme de jurisprud. crimin. cap.* 31.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 58. *dict. obs.* 2. *et quaest.* 39. *obs.* 1. Sed tamen Antonius Matthaeus *loc. cit. num.* 5. putat ordinariae poenae, quae multis in locis capitalis est, locum fieri, si aedes jam arserint, et tamen vicinorum industria facile inde nasciturus ingentibus damnis, ipsarumque aedium interitui occurrere valuerit. Ac multo magis justa ea poena videtur, si homo quilibet ex incendio perierit. Vid. Baiard. *ad Clar.* §. *fin. quaest.* 68. *num.* 52. De Amaeno *de delict. et poen. tit.* 9. §. 5. *num.* 17.

5. *L.* 28. §. 12. *ff. de poen.* Paull. *dict. tit.* 3. §. 6. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 2. Cujac. *Obs. lib.* 21. *cap.* 21. Clar. §. *final. quaest.* 68. *num.* 20. Carpzov. *dict. quaest.* 38. *num.* 60. *et seqq.* Hinc nulla sexus ratio in incendio habenda videtur.

6. *L.* 11. *ff. de incend. ruin. naufr.*

aedium incensarum, vel actio ex L. Aquilia [1], sive committendo peccatum fuerit, sive etiam omittendo; quod quidam minus recte negant. Nam qui cum facile possent, noluerint opem ferre conclamantibus aedium incensarum dominis, culpa non carent, tum quia aliis in periculo positis succurrere quisque debet, qui sine proprio periculo id facere valet, tum quia occasione incendii summo in discrimine ipsa publica salus interdum versatur, cujus tutela omnibus omnino civibus incumbit [2]. Caeterum qui non dolo, sed culpa incendium exortum dicit, culpam rite probet necesse est [3]; aliter poena ordinaria ei remitti non solet: nunquam vero noxiam sarcire non jubetur; cui rei si minus idoneus sit, levius castigatur [4].

VIII. Haec simili fere modo distinguuntur in Codice Leopoldino, a quo sancitum est, ut qui dolo malo incendii caussa extiterit, addicatur operibus publicis vel ad tempus, vel in perpetuum; qua in re non solum inspiciendum erit damnum, quod incendiarius sibi proposuerat, sed quod facile praeter illius voluntatem contingere poterat. Qui vero culpa lata id fecerit, datur in exilium, vel relegatur; demum qui culpa levi, aut levissima, nonnisi actione civili conveniri potest [5].

IX. Iis, qui aedes incendunt, ut homo pereat, affines sunt, qui aedes eo animo concutiunt, ut ruant, utque in aedibus degentes ea ruina misere opprimantur. Judex autem sive incendium, sive ruina in medio sit, locum incendii, et ruinae adibit, illius statum, et reliquias diligenter expendet, describet, aliaque praestare curabit, sine quibus de corpore delicti satis liquere non posse videtur [6].

ARTICULUS III.

De homicidio insidiis, vel proditione patrato.

I. De praecipuis legis Corneliae capitibus, quae circa sicarios, veneficos, et incendiarios speciatim versantur, satis jam dictum est: revertamur nunc ad primum caput de sicariis, quo quaelibet homicidii genera, ad aliquam peculiarem legem nominatim non relata, continentur. Itaque ad illud pertinet etiam caedes facta per proditionem, et insidias, a qui-

1. *Dict. L.* 28. §. 12. *in fin. L.* 7. 8. 13. *de pact. L.* 1. *Cod. ad L. Aquil.* Cujac. *dict. obs.* 21. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 4. *et* 5. Add. Paull. *Sentent. dict. tit.* 3. § 6. et ibi Schulting.

2. Conf. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 76. *num.* 13. *et seqq.* ubi plures incendii culposi species referuntur. Add. Ant. Matth. *ibid. dict. num.* 4.

3. Disputant de hac re plerique eximii viri, nec disputare unquam fortasse desinent ob quaedam Romani juris loca, quae simul pugnare videntur. Conf. Vinn. *Quaest. select. lib.* 1. *cap.* 33. Voet *ad Pand. tit. ad L. Aquil. num.* 20. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 39. *obs.* 5. Idem Boehmerus *praecedenti obs.* 4. evincit dominum ex incendio culpa famulorum excitato generatim non teneri.

4. *L.* 9. *ff. de incend. ruin. naufrag.*

5. Vid. Cod. Leopold. §. 85. *et* 86. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 8. Severiores sunt Domini Mediolanensis constitutiones, quibus incendiarii multantur poena capitis, et bonorum publicatione. Vid. Const. *lib.* 4. *tit. de poen. vers. si quis incendium posuerit.* Ubi variae species incendii secernuntur, et pro singulis diversa poena statuitur. Conf. Baiard. *in not. ad Clar. loc. cit.* et Boss. *Tract. var. tit. de incendiar.* Vid. infr. *cap.* 7. *artic.* 2. ubi de iis sermo occurret, qui tempore incendii furantur.

6. Vid. De Angel. *loc. cit. num.* 2. *et seqq.* Raynald. *Obs. crimin. tom.* 2. *cap* 13.

bus sicuti difficilius, quam ab aperta vi, aut a dolo simplici alterius praecavere possumus, ita iis non parum criminis immanitatem augeri liquet.

II. Nefas est singulas percensere veluti novas artes, novasque mortis tutius inferendae formas a versuta, et fallaci hominum ratione misere inventas, quas insidias appellant. Quoquidem spectant, qui falsum testimonium perhibent, falsosve testes in aliquem inducunt, ut hic capitali judicio succumbat; item qui in abscondito loco delitescunt, et in transeuntem inimicum incautum irruunt, eumque nullo facto verbo interficiunt: quive mutata veste, mentitove aspectu praetereuntem hominem inopinate similiter aggrediuntur, et occidunt; uno verbo spectant omnes, qui clam, latenter, sive a tergo, sive in tenebris letale vulnus ei inferunt, qui nihil tale cogitat, quique idcirco se defendere vix, ac ne vix quidem potest. Qua potissimum in re homicidium ex insidiis a reliquis secernitur, et praesertim ab eo, quod alibi deliberatum simplex nuncupavimus [1].

III. Hinc veriorem puto sententiam existimantium eam quoque caedem ex insidiis habendam esse, quae admittitur in infantes, in infirmos misere decumbentes, et similes viribus destitutos, atque ad se defendendos impares; a quibus separandi non sunt dormientes, quandoquidem in his eadem ratio valet [2].

IV. Quod si insidiis simulatio fidei, et amicitiae adjungatur, tunc proprie homicidium proditorium vocant, qua appellatione significatur caedes hominis incauti patrata sub colore amicitiae, et fidei, quae occiso ab occisore diserte, aut tacite data fuerat [3]. Cum igitur in simulatione amicitiae, et prodita occisi fiducia hujusce sceleris natura consistat, manifeste liquet proditorium homicidium haberi, sive proditor occiderit clam, hoc est ex insidiis, sive aperta vi, manibusque consertis, sed tamen dolo ex proposito, ac praecedente improbo necandi consilio: non si occiderit ob inconsultum animi calorem, et subitum impetum, quo sicuti interdum inviti ruimus in ejus quoque perniciem, qui nobis carissimus est. ita cum eo proditio conjuncta dici non potest.

V. Atque huc revocandi sunt, qui se socios mensae, aut itineris alicui se praebent, eumve callide circumvenire, et praetextu ex. gr. venationis in certum locum trahere student, quo ipsis, aut sicariis suis antea missis ad expectandum, et interficiendum, major esset trucidandi copia: item qui hominem interficit, cum quo, accepta prius injuria, dein accedente magistratus auctoritate, vel amicorum officiis interpositis, solemniter in mutuam concordiam redierit, vel potius se rediisse finxerit; non si visus fuerit rediisse tacite, quia nimirum injuriae dumtaxat dissimulatio, et fortuiti quidam actus consuetae urbanitatis homicidium praecesserint; demum qui quemquam occidit. quem in fidem. tutelam. cu-

1. Vid. supr. cap. 5. §. 19. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 7. *obs.* 1. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *homicidium num.* 7 Mascard. *Conclus.* 98. *num.* 12. Caball. *de homicid. num.* 392. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 67. *num.* 2. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 2. §. 1. ubi contendit mortem alicui igneis armis, etiam in rixa, illatam semper veluti insidiosam puniri oportere.

2. Vid. Boehmer. *ibid. quaest.* 24. *obs.* 4.

3. Vid. De Amaeno *de delict. et poen. tit* 7. § 7. *num* 2. De Angel *loc. cit cap* 66. *num.* 1. *et* 2. et Renazz. *loc cit.* § 2.

stodiamque suam peculiariter receperit. Qua innixi ratione nec educatorem, qui puerum sibi traditum ad instituendum, nec eum, qui hospitem, et caeteros, cum quibus inhabitat, atque ultro moram trahit, nec famulos, qui herum suum ex insidiis perimunt, ab homicidio proditorio absolvimus. Semper enim insidiis accedit singularis perfidia, quae, nisi durioribus poenis coerceatur, nimis periculosa, et infelix evasura est puerorum, hospitum, et dominorum conditio, quorum vita iis exposita videtur, a quibus satis unquam praecaveri nequit [1].

VI. Quae tamen ad eos transferenda esse non crediderim, qui praepositum occidunt, cui ratione officii, sive militaris, sive civilis obtemperare tenentur. Etenim arctius illud vinculum, quo occisor, et occisus conjuncti inter se videntur, non ejus generis est, ut prodita ab homicida specialis fides dicatur; quae patriae quidem, reipublicae, et Principi dumtaxat promissa ab iis praesumitur, qui in magistratu, munere, officiove publico sunt. Quare occisi conditio ipsa per se in allata specie augebit fortasse criminis magnitudinem, non tamen faciet, ut illico, aliis perfidiae argumentis minime concurrentibus, proditorium homicidium habeatur.

VII. Pariter non est homicidium proditorium, si, rixa repente orta, amicus amicum interfecerit. Quippe caedes irae ex improviso excitatae, non amicitiae simulationi tribuenda est. Insidiis vero quantumvis gravissimis, et occultis, quae vitari nonnisi admodum difficulter possent, ab eo paratis, quem inter, et occisum jurgium nullum, nullae inimicitiae praecesserint, adhuc caedes erit ex insidiis simpliciter, non etiam ex proditione; quod est atrocius [2]. Occidere enim turpe est, et inhumanum: turpius occidere latenter, adeo ut alter se defendere nullo modo possit; turpissimum vero, et crudelissimum fallere simul et occidere, hoc est occidere, et in subsidium vocare colorem amicitiae, qua sanctius quidquam, ac melius a Deo in terris datum hominibus non videtur. Unde merito apud complures gentes proditor homicida severius, quam homicida simpliciter dolosus punitur [3], eique nunquam illa Principum rescripta favere censentur, quibus criminum abolitio, sive generalis, ut vocant, indultus conceditur [4].

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 23. *obs.* 1. *et quaest.* 24. *obs.* 3. De Amaeno *loc. cit.* De Angel. *dict. cap.* 66 *num.* 3. 5. 6. 16 *et seqq.* Clar. *laud.* §. *homicidium num.* 10.

2. Conf. Renazz. *loc. cit.* §. 4.

3. Ex Constitutionibus Domini Mediolanensis *lib.* 4. *tit. de poen. vers. occidens dolose dominos* homicidae proditoris membra sic rota lignea contundenda sunt, ut is moriatur.

4. Conf. Clar. *loc. cit. num.* 9. *et* 10. De Angel. *dict. cap.* 66. *num.* 4. 6. *et* 7. *et cap.* 67. *num.* 4. Banniz. *Delineat. jur. crimin. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 36. §. 687. *et seqq.* Caball. *de omn. gener. homicid. num.* 412. Alphan. *Jur. crimin. lib.* 2 *tit.* 8. §. 92 Renazz. *loc cit.* §. 8. Qui quidem rerum criminalium scriptores animadvertunt insidiarum, et proditionis lidem in judicio a testibus fieri posse; et quidem insidiarum, si Titium se se in loco occulto recepisse, et postea occidisse affirment; proditionis autem, si testentur interfectorem se praetulisse amicum interfecti, cum eo familiares habuisse sermones, deambulasse, et paullo post trucidasse, quin jurgium, rixa, et aliud hujusmodi intercesserit.

ARTICULUS IV.

De assassinio, deque iis, qui hominem occidi, aut dumtaxat vulnerari mandant.

I. Quoddam extitisse tempus compertum est, quo assassinium species homicidii videbatur, cujus atrocitas modo simul, et caussa augetur. Nam eo praesertim tempore, quo Christiani, sive *cruce signati*, ad recuperandam terram sanctam iter susceperant, barbari quidam populi, Assassinii nuncupati, qui Asiam incolebant, et Muhamedis erroribus misere involvebantur, nil antiquius habebant, quam ut Christianos homines interimerent eam ob caussam, quia christianam profitebantur religionem; utque facinus ad exitum securius perducerent, se quoque e numero Christianorum esse simulabant [1]. Coeperunt postea quidam nequissimi inter ipsos Christianos Assassinorum operam mercede turpiter conducere, eosque tanquam sicarios mittere, qui alios Christianos, quorum intestino odio conductores flagrabant, misere trucidarent. Quae res plures deterrebat, ne inter *cruce signatos* se adscribi paterentur, atque ex Europa in Asiam migrarent. Hinc Innocentius IV. eidem rei gravissimarum poenarum metu occurrendum, ac simul impedimentum removendum esse duxit, quo complures in eo itinere suscipiendo tardiores fiebant, ad quod ipse Pontifex Christianos undique convocatos vehementer exhortabatur [2].

II. Inde assassinii appellatio manavit, qua jamdiu homicidium significari solet perfectum ad mandatum alterius, sive ad exemplum Assassinorum, quos eo ferunt obedientiae vinculo fuisse Magistro suo uddictos, quem *Senem*, aut *Arsacidam* vocabant, ut nihil tam periculosum, difficile, turpe foret, quod, si dominus mandaret, alacri ipsi animo non susciperent, ac exequi pro viribus haud niterentur [3]. Nomen autem illud ignotum quidem est in libris Romani juris, res ipsa non item: quippe in eodem jure de iis cavetur, qui vel gratis mandant quemquam occidi. vel pacta mercede alienam operam ad hominem necandum conducunt; quo spectat homicidium, quod nostri juris Doctores conductitium appellant [4].

III. Olim in scholis distinctio invaluit inter assassinium proprium, quod ab Infidelibus in Christianos, et improprium, quod a Christianis inter se invicem fieret. At cum profligatam humanitatem potius, quam religionem in homicidiis spectare jus criminale videatur, generatim non multum refert. Fidelium ne, au Infidelium vitae quis insidiatus fuerit. Quapropter rectius quidam assassinium secernunt in *simplex*, cum nempe unus simpliciter mandat, et alter mandanti amico gratis obsequitur, et in *qualificatum*,

1. Conf. Paull. Aemil. *de reb. gest. Francor. lib.* 8. Jacob. de Vitriac. *in Histor. Hieros. cap.* 14. Henning. Boehmer. *Jus Ecclesiastic. lib.* 5. *tit.* 12. §. 26. *et seqq.* Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 30. Ant. Matth. *ad Pand. lib.* 48. *tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 1. *num.* 3. Duaren. *Disp. anniv. lib.* 2. *cap.* 12. Covarruv. *Variar. resol. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 10. et in Clement. *Si furiosus de homicid. part.* 2. *num.* 9.

2. Vid. *cap.* 1. *de homicid. in* 6. atque Henning. Boehmerus, aliique in superiori nota laudati.

3. Vid. Jacob. de Vitriac., Paulus Aemil, et Duarenus *ibid.*

4. Conf. Dufresn. *Glossar. med. aev. verb. assassinium.* Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 3. *not.* 1 Samuel Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 19. *obs.* 1 *in fin.*

quod supra conductitium vocari animadvertimus, quodque fit pacta prius inter conductorem operae, et locatorem mercede. Illud in gratiam solius mandantis, hoc in utilitatem quoque mandatarii tendit, et gravius est, propterea quod improbior delinquendi animus tum in eo deprehenditur, qui spe lucri operas suas locat ad hominum caedem, tum in eo, qui eundem in finem operas ab aliis mercede conducit [1].

IV. Igitur duae res hodie requiruntur in assassinio qualificato, quod quidam verum, et proprium assassinium dicunt, mandatum nempe, et turpe pretium pro occidendo homine conventum. Christianus vero, an Infidelis homo occidatur, merces in pecunia, an alia in re consistat, exigua sit, an alicujus momenti, data fuerit, an promissa dumtaxat, non refert [2]. At si gratis quis mandet, et gratis pariter alter suscipiat mandatum, tunc assassinium, quod simplex diximus, obtinet, quod in eo tantum differt ab homicidio simplici, quod in hoc plerumque unus dumtaxat, in assassinio duo tenentur ex lege Cornelia de sicariis, mandans, et mandatarius, quos ut veros homicidas puniri inferius explicabo. Atque idipsum fere existimandum, si non conventa, aut promissa certa mercede, sed generali quadam spe alicujus consequendi praemii, de quo tamen nil peculiariter, et diserte actum sit, inductus quis fuerit ad caedem patrandam. Statui aliter non posse videtur, quin omnes omnino mandatarii, quippe qui aut honorarium. aut gratiam mandantis expectant, indiscriminatim aeque rei, et idcirco eadem poena digni judicentur; quod et ii negant, qui nulla facta distinctione inter duplex assassinii genus, in mandato, conventione, aut spe mercedis positam esse naturam assassinii nimis universaliter docent, ita nempe, ut nullum agnoscant assassinium praeter illud, quod nos qualificatum supra nuncupavimus [3].

V. Quoniam vero nil interest, occidat quis, an caussam mortis praebeat, ideo mandans, ac mandatarius generatim ordinaria homicidii poena plectendi videntur. Utrique enim simul in hominis caedem sic quodammodo conjurarunt, ut, alterutro deficiente, sequutura ea caedes verisimiliter non fuisset. Quae eadem pene ratione interdum ad eos transferenda esse, qui homicidium jubent, et jussum faciunt, hoc est faciunt id, cujus iniquitas satis ipsa per se elucet, ex alibi dictis adeo perspicuum est, ut probatione non egeat [4].

VI. Quasdam nunc quaestiones paullo diligentius persequi mens est, ab juris nostri scriptoribus huc revocari solitas. In primis de modo dispu-

1. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 3. *et* 5. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 4. *num.* 8. *et seqq.* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 19. *obs.* 1. *et Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 18. Renazz. *loc. cit.* §. 2. *in not.* qui quidem jure quosdam Doctores reprehendit assassinii crimen ad Christiani hominis caedem contrahentes. Atque haec caedes dumtaxat spectari videtur in *Constit. Domin. Mediol. lib.* 4. *tit. de poen. in princ.* ubi in assassinos nominatim proponitur specialis poena, hoc est poena ignis, diversa a poenis, quae paullo post sanciuntur in latrones viarum, in mandantes caedem. Vid. *Constit. vers. Mandantes extra etc. et vers. seqq.*

2. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 5.

3. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. *et* 4. cum pluribus ibi laudatis.

4. Videndae sunt *L. Nil interest ff. ad L. Cornel. de sicar. L.* 11. §. 3. *ff. de injur.* et aliae leges, quas refert Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 4. *num.* 15. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 17. 18. *et* 19. Add. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 4. et ibi Boehmer. *Obs.* 1. Joan. Fab. *in L. is qui cum telo Cod. ad L. Cornel. de sicar. num.* 3. *et* 4. Hunn. *Variar. resolut. lib.* 3. *tract.* 7. *part.* 4. *quaest.* 4.

tant. quo in mandantem. et mandatarium agi oportet, si scelus tentatum quidem fuerit. non perfectum? Qua in re considerandi sunt varii conatus gradus, an scilicet mandans frustra utique sollicitaverit mandatarium, an cum aliquo effectu. In priori specie mandantis culpa dumtaxat in medio est. quam nonnisi extraordinaria poena coercendam putarem. Idem fere responderem de specie posteriori, si nempe mandatarius, qui verbis susceperat in se mandatum, postea exequi illud minime noluerit. Ignoscendum namque ei est, qui ab amico instigatus in re illicita consensum praebuisse videtur; quippe cum ipse rem perficere ne tentaverit quidem, ideo forte consensisse praesumi potest, ut interea amicus rediret ad sanam mentem, atque omnes odii reliquias deponeret erga adversarium, quem e numero viventium sublatum cupiebat [1]. Secus omnino, si per mandatarium non steterit, quominus caedes perficeretur, hoc est si mandatarius nihil intactum, intentatumque reliquerit in mandati exequutione necessarium. sed casus prohibuerit, ne voto responderet eventus: quod quidem perinde ac absolutum scelus habendum esse nonnulli arbitrantur [2].

VII. Quid tamen si ante mandati exequutionem mandans epistolam miserit, qua mandatum revocaretur, eaque nonnisi post admissam caedem mandatario reddita fuerit? Adhuc mandans homicidii caussa principalis videtur; ac licet poenitentia ductus mandatum revocare voluerit, sibi imputet, si sero, et frustra revocaverit. Debebat caedem non mandare, eamve mandatam prohibere confestim sine morà, aut saltem eo tempore, quo poenitentia utilis futura erat sibi, mandatario, et occiso. Neque aliter haec salvo jure disputari posse existimo, si initio mandatarius detrectet, vel diserte recuset caedem perficere, ac deinceps mutata voluntate occidat haud interveniente novo mandato, immo contra voluntatem mandantis, qui forsitan ex ira, atque odiò in quietem, et concordiam cum eo redierat, quem antea trucidari mandaverat. Nam si haec mandatarius prorsus ignoraverit, cumque praeterea negantem, discedentemque a mandante hic pro mandati exequutione obsecrare, urgere etiam, atque instare summo cum studio perrexerit, adhuc sane delictum viget, quod mandando contrahitur, atque ex vi prioris mandati incitatio manet, qua mandatarius quodam veluti perpetuo stimulo in caedem fertur. Aliter res dijudicanda est, si mandatarius mutatam a mandante fuisse voluntatem certe sciverit, aut praesumere facile potuerit, multoque magis si renuenti mandatario illico mandans acquieverit. Homine per mandatarium mox occiso, quem mandans initio designaverat, voluntate solius mandatarii caedes commissa censetur, adeo ut in eum quidem tota imputatio cadat, et vix extra ordinem in mandantem animadvertere liceat [3].

VIII. Nobilior tamen, et frequentior quaestio est de mandatario eum necante, quem ex mandato vulnerare tantum debuerat. Mandantem enim plerique, quibus nec ingenium, nec solertia deest, ab homicidii poena absolvunt. quasi ille, qui vulnerari quemquam vult, ab illius caede pror-

1. Verum si mandatarius receperit mercedem simulans se acceptare mandatum, nonnulli opinantur mandatarium simul, et mandantem extra ordinem puniendos esse, etiam si mandatarius mandatum exequi ne cogitaverit quidem. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 10.

2. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 1. *num.* 3. Bartolus *in L.* 11. §. 3. *ff. de injur.* Gomes. 3. *Resolut.* 3. *num.* 10.

3. Conf. Gonzalez. *ad lib.* 5. *Decretal. tit. de homicid. cap.* 17. *num.* 2.

sus abhorreat: vel quasi occisor mandati fines excesserit, proindeque mandatarius esse desinat, et mandantem a priori nexu liberet [1]. Verum haec mihi semper suspecta visa sunt, et non aequitate, sed dumtaxat quadam aequitatis specie munita, quae multos decepit. Et sane ea, ni fallor, tum potissimum valent, cum quis hominem pugnis, calcibus etc. affici, cumve pulsari, similive ratione laedi mandaverit. Sicuti inde perraro admodum mors hominis sequitur, ita ea, si forte contingat, non mandanti, sed mandatario accepta referenda est, qui ex ipsa mandati natura colligere poterat, ac debebat ab alterius internecione mandantem alienum esse, adeoque modum in ea re ex ipsius mandantis voluntate servari oportere [2]. Quamquam summo jure mandantem absolvere volenti obstabit regula, quod rem illicitam, et turpem alteri commiserit; quae regula plerumque facit, ut quis et de iis teneatur, quae eveniunt praeter expectationem. At si quis homini vulnera sic proprie dicta infligi mandaverit, quae quidem infligi non solent nisi armis, quibus qui utitur, vix potest non adducere in discrimen vitam ejus, adversus quem utitur, vulneribus illatis, si homo inde pereat, non video quid mandantem ab homicidii poena subtrahere valeat. Dolosum namque homicidium praeter speciale inferendae mortis propositum aliquando constituit etiam voluntas dumtaxat pura, atque, ut inquiunt, eventualis, ea videlicet, qua fit, ut dolose hominem perimere censeatur, quicunque laesionem quidem alterius, non mortem directe intendit, sed tamen ex multis laesionibus illam eligit, ex qua laesi mortem facile obventuram esse praevidet. Siquidem homo quilibet sanae mentis sibi constare sic praesumitur, ut, cum velit antecedens, non possit nolle consequens, sive quidquid suapte natura cum antecedenti connexum esse solet. Igitur mandans voluit principaliter laesionem, sed voluit quoque eventualiter mortem. Quis enim dixerit eum ignorasse, quod tamen omnes norunt, rem scilicet esse periculi plenissimam gladium stringere, qui et prudentissimos, et peritissimos artis magistros fallit, in quorum potestate non est gladium apprime moderari, illum certae corporis parti applicare, vel certae, ac definitae magnitudinis vulnus infligere? Stringat vero quis gladium per se, an per alium non refert, quia et faciens per alium, sive per mandatarium, ipse per se facere videtur. Ergo si per mandatarium perimatur homo a mandante designatus ad vulnerandum, mandanti quoque caedes imputanda; quippe eo tempore, quo caedes sequitur, non desinit esse mandatum, nec mandatarius, qui sane dum vulnerat, non suo, sed mandantis nomine vulnerare censetur, sive vulneratus ex eo vulnere incolumis evadat, sive moriatur. Profecto non alia mortis caussa est, quam vulnus, sive id, quod mandans fieri voluit, mandatarius exequi curavit. Si mandantis, ut vitae alterius parceretur, interfuisset, cur non rogavit potius, ut alio contumeliae, vel injuriae genere, non autem vulnere, quod sic proprie et stricte dicitur, inimicus afficeretur? Eo ipso, quo vulnerare mandavit, sitisse sanguinem adversarii, eumque eventualiter prostra-

1. Conf. Voet. *ad Pand. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 5. Fachin. *controvers. jur. lib.* 1. *cap.* 56.

2. Vid. Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 56. *num.* 5. 6. 7. ubi docet haec procul dubio valere, si quis pugnis, alapa, baculo hominem percuti mandaverit, et mandatarius gladio usus fuerit: item si jusserit rapi mulierem, et in ipso raptu mulier a mandatario occidatur. Tunc a mandante non quidem homicidii poena, sed alia exigenda est mandato facinori respondens.

tum voluisse intelligitur [1]. Neque in nostro jure novum est caedem imputari ei, qui caedem directe non voluit, aut ipse per se non fecit. Marcianus quidem animum occidendi ex re, sive ex qualitate facti eruendum primo docet; mox regulam exemplo confirmat: scribit enim *si quis gladium strinxerit, et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse* [2]. Ubi Jurisconsultus *indubitatum* dolum dicit, qui ex genere armorum colligitur, quique naturaliter homini inest cum iisdem armis ambulanti. Huic regulae saepius inhaerent Romani juris conditores, inter quos Paullus eum uti homicidam puniendum scribit, qui dato poculo, quo conceptum, vel abortum adjuvari sperabat, mortem hominis praeter cogitationem procuraverit [3]. Constantinus autem Imperator sancivit proficiscentem ad occupandam vi possessionem teneri de caede facta, etiamsi neque ipse fecerit, neque aliquis eorum, quorum opera utitur, sed ex ipsius comitatu quis a resistentibus caesus fuerit [4]. Atque ad hujusmodi Romani juris principia se conformare voluisse videtur Bonifacius VIII. a quo cautum, *ut qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficiatur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse cogitare debuerit:* ubi *culpam* pro dolo, et facto imputabili accipiendam esse doctissimi viri observarunt [5]. Itaque nec naturali, nec civili ratione, qui mandatum dedit ad vulnerandum, liberari a poena homicidii potest, si mandatarius vulneraverit simul et occiderit; ac solum ei durior assassinii poena remittenda videtur, quia principaliter de vulnere, non de caede cogitavit. Quam caedem quis omnino sibi proponat necesse est, ut is assassinio sic proprie dicto teneri judicetur [6].

IX. Nec tamen animus hic occidendi directus sufficit, ut in assassinio corpus delicti habeatur: exigitur quoque, ut in judicio liqueat de mandato, vel operarum conductione, et locatione sub certa mercede; quae duo mutuo consensu indigent. Nam si de mandato constet, assassinium simplex, si de mercedis pactione, assassinium qualificatum esse animadvertimus. Merces vero certa, an incerta promissa fuerit, criminis natura haud mutatur. Demum oportet, ut eo tempore, quo caedes perficitur, duret adhuc mandatum, vel conventio; nam revocatio non quaelibet, sed tempestiva, quae videlicet re integra fit, et ad mandatarii, aut operarum locatoris notitiam pervenit, poenitentiam arguit, quae ad homicidii poenam effugiendam prodest. Sceleris autem socii, qui opem praebuerunt, credidere pecuniam, vel fidejusserunt, ejusdem, ac reus principalis, conditionis sunt. Non item caeteri, quibus ante caedem nihil imputandum est, quique dumtaxat post caedem aliquo modo superveniunt, nempe eam

1. Ita fere Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 5. *num.* 16. et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 4. *obs.* 1. Hunn. *loc. cit. quaest.* 5. et Clar. §. *fin. quaest.* 89. *num.* 5.

2. *L.* 1. §. 3. *ff. ad L. Cornel. de sicar.*

3. *L.* 38. §. 5. *ff. de poen.* Vid. supr. *artic.* 1. §. 4.

4. *L.* 6. *Cod. ad L. Jul. de vi public.* Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 11. §. 4. Vid. Ant. Matth. *loc. cit.*

5. Bonifacius *in cap.* 2. *de homicid. in* 6. Henning. Boehmerus *Jus Eccles. tit. de homicid.* §. 28. Samuel Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2.

6. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 19. *obs.* 3

ratam habent. praemiis compensant etc. Minus enim turpe est caedem jam factam probare. quam ei faciendae opem ferre [1].

ARTICULUS V.

De Latrocinio.

I. Latrocinium, quod saepe vulgo assassinium dicitur, pertinet ad homicidia, quae caussa, ob quam fiunt, graviora redduntur. Qui enim latrocinium admisisse perhibentur, ii hoc sibi proposuisse judicantur, ut ex caede lucrum captarent, non ut captarent lucrum, et simul alteri morem gererent, ejusque voluntati obsequerentur; quod assassinii, sive homicidii conductitii proprium esse adnotavimus. Definitur autem latrocinium caedes hominis, lucri, commodique caussa facta.

II. Duo in hoc crimine requiruntur, interfectio hominis, et animus spoliandi interfecti, percipiendique commodi ex illius morte: alterutro deficiente, vel erit homicidium simplex, vel rapina [2]. At si ea simul concurrant, non interest, utrum publicis in viis, aedibusve privatis homo occisus fuerit [3]; utrum ingens sit lucrum, vel exiguum, praesens, vel futurum, in pecunia, vel alio commodo positum, ad bonum consequendum tendens, vel ad vitandum malum, quod sine culpa occisi imminebat occisori. Quibus consequens est eum latrocinio aeque teneri, qui matrimonii ineundi caussa cum alteri nupta maritum interficit; quive puellae ex se praegnanti manus violentas injicit consulturus famae suae, atque impensas partus, alimentorum onera, et interdum etiam poenam declinaturus [4]: quem quidem habita ratione ejus, quem ipsa puella conceperat, ad legem quoque Pompejam de parricidiis referri posse ostendet infra articulus sextus.

III. Conatum in latrocinio quomodo aestimari oporteat, inter nostri juris scriptores non satis expeditum est. Mihi placet triplex Boehmeri distinctio, quae ita se habet. Si quis rapiendi consilium habens hominem vulneret dumtaxat, et postea ob ipsius vulnerati resistentiam, similemve caussam fugiat, is non latrocinii poena, sed alia mitiori plectendus videtur. Si vero animo solum rapiendi aedes alienas ingressus hominem adoriatur, ac deprehensus, bonaque auferre impeditus enecet impedientem, et bona dare reluctantem, videndum est, an is caedem fecerit, ut is vitae suae con-

1. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 22. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 19. *obs* 3. Justae mandantis excusationes, cui ex. gr. jus est occidendi adulterum in flagranti crimine deprehensum, prosintne mandatario, qui adulterum ipsum nomine mandantis interficit, et vicissim mandatarii excusationes opitulentur ne mandanti; item an justae excusationes habendae sint, quae legibus diserte, et nominatim comprehenduntur, an etiam, quae descendunt ex interpretatione prudentum; utrum de assassinio judex competens mandantis, an mandatarii cognoscere debeat, haec et alia ejusdem generis explicant Decian. *Tract crimin. land. lib.* 9. *cap.* 30. usque ad *cap.* 39. Clar. *dict. quaest.* 89. et Baiard. *ibid.* aliique.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 22. *obs.* 3. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 16. ubi diserte animadvertit in latrocinio duo esse crimina, homicidium et furtum, cujus perficiendi modus est ipsum homicidium, adeo ut homo primum a latrone occidi, postea spoliari soleat

3. Boehmer. *ibid. obs.* 4.

4. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 24. *obs.* 1

suleret, an ut tutius raperet. Nam si ipse deprehensus fugiat, et in ipsa fuga insequentem occidat, simplex homicidium est; quod quidem abit in qualificatum, sive in latrocinium, si occidat ante fugam, dum manus cum resistente adhuc conserit. Perdurat enim in latrone spoliandi animus, cui nunc is adjicit quoque animum occidendi, et ideo adjicit, ut meditatum spolium ad exitum perducere possit. Tandem si latro quemquam vulneret, et pro necato habeat, cum hic revera adhuc spiret, rebusque suis eum exuat, videtur, quantum in se erat, scelus perfecisse, ac nonnisi contra latronis voluntatem ei vitam prorogari, quem a se necatum putabat. Quod tamen etsi summo jure ordinaria latrocinii poena vindicandum sit, spectandi mores sunt populorum, qui in atrocioribus etiam nonnihil ex ea poena remittere solent. Multo magis latrocinii poena remittenda, eaque rapinae simul, et vulneris infligenda est, si latro vulneratione non letali contentus cum spolio abierit, et, cum posset, alterum non interemerit. Videtur enim caruisse animo occidendi, sine quo latrocinium esse nequit [1].

IV. Sed et de sociis ambigunt, an omnes eadem latrocinii poena expectet. Quaestio tamen facile solvitur adhibita distinctione inter socios, qui delicto sic interfuerunt, ut sine iis perfici crimen vix potuisset, et reliquos socios, quorum opera perfectioni criminis nullum addidisse momentum videtur. Et illi quidem ordinaria poena multantur, tametsi aequalis eorum opera non intervenerit; reliqui mitius extra ordinem puniuntur [2]. Augetur vero criminis atrocitas ob singularem perfidiam, immanemque naturam a latrone ostensam, qui forte trucidavit dominum, cui fidem peculiariter debebat, aut cognatum, aut demum extraneum, sed modo crudelitate, et diritate teterrimo [3]. Nec unquam contingere potest, ut a latrocinio quidpiam excuset, non provocatio, non defensio, non suae, et suorum salutis desiderium, non dolor, non caetera, quae interdum homicidae prosunt. Cum iis enim nihil commune habet turpissimum lucrum ab eo quaesitum, quem latrocinio teneri diximus [4].

V. A latrocinio Antonius Matthaeus crimen ejus distinguit, qui gravissimi periculi, vulnerum, cruciatus, mortis terrorem alteri infert, ut ab eo rem, pecuniam, promissum etc. extorqueat. Nam metum inferens jure Romano convenitur actione quod metus caussa, si dominus metu coactus rem dederit, vel promiserit; tenetur autem duriori judicio, si non a domino rem acceperit, sed occupaverit aperta vi, et propria omnino auctoritate, more latronum, aut praedonum [5]. Nec refert eum, qui vulnera, mortem etc. alteri se quandoque illaturum minatur, nisi nummi, aliaeve res tradantur, vix a latrone differre, qui rem non habet a domino, sed per vim eripit. Semper enim dominus invitus pecunia, rebusque suis spoliatur. Ergo et in accipientem a domino, cui accipiens metum intulit, non actione quod metus caussa, sed eodem fere judicio agendum est, quo in latronem agitur. Cui difficultati ut occurrat Antonius Matthaeus, duo animadvertenda esse censet. In primis latro, si alter remat, tamen

1. Ita fere Boehmerus *ad Carpz. quaest.* 22. *obs.* 7. *et* 8.

2. Vid. Boehmer. *ibid. obs.* 5. ubi exemplis rem illustrat. Conf. *lib.* 1 *part* 1. *cap.* 2. §. 20. *et lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 4.

3. Conf. supr. *artic.* 3. §. 5. Vid. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 22. Renus. *Delineat. jur. crimin. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 28. §. 680. *et* 685

4. Conf. Boehmer. *loc. cit. dict. obs.* 5. et Paoletti *dict. tit.* 16

5. Conf. *L.* 14 §. 12. *ff. quod metus causs.*

est ablaturus; qui vero proprie metum inferre dicitur, non est pari modo ablaturus, sed quaerit colorem juris, ac satagit quasi dantis voluntate se tueri. Praeterea malum, quod ex latrone imminet, est praesentissimum: solet enim latro incedere publice per vias, et agros, vel privatim aggredi ferro, et armis instructus: at, quod non latro minatur, malum plerumque in diem differtur: neque enim is perpetuo armatus est, ac saepe terrores fingit, nec cogitat incontinenti exequi id, cujus metum infert [1]. Quod si cogitet, tunc procul dubio verus latro, aut raptor dicendus est [2].

VI. Romanum jus praecipuam eorum rationem habuisse videtur, qui publicis in itineribus grassantur, et de quibus alibi fuse dictum est: de caeteris, qui admittunt latrocinium privatum, hoc est privatis in aedibus, nihil nominatim in eo jure cautum reperitur [3]. Quanquam similitudine supplicii, quo publici latrones puniuntur, etiam privatos affici oportere verisimilius est. Idcirco pleraque eorum huc revocanda sunt, quae articulo de viarum obsessione tradidimus.

VII. Nunc monendum superest corpus delicti in latrocinio exigere, ut separatim ea in judicio probentur, quae idem corpus delicti constituunt in homicidio, atque in furto, duobus videlicet criminibus, quae cum latrocinio simul concurrunt. Praeterea evinci oportet hominem ideo caesum fuisse, ut bonis exueretur. Si haec caedis caussa certa in judicio non reddatur, homicidium erit simplex, vel proditorium, non tamen erit latrocinium; quod ex ipsa caede, et spolio dumtaxat non satis argui potest, propterea quod spolium ab homicidio, homicidium a spolio legitime non infertur [4].

ARTICULUS VI.

De Parricidio.

Nulli criminum inhumanitate cedit parricidium, cujus magnitudo inspecta persona, quae occiditur, sic augetur, ut vix crimen illud fidem impetret, vix videatur posse venire in hominum cogitationem. Quare nil mirum, si nonnulli Legumlatores taciti illud praeterierint suis in Codicibus, rati quodammodo indignum esse offerri a legis verbis notitiam criminis, cujus notitiam natura ipsa minime suggerit [5]. Alii vero aliter putarunt, cumque animadverterent nihil tam sanctum esse, quod non aliquando violet hominum audacia, non silentio, sed metu poenarum parricidii facinus avertere maluerunt [6].

1. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 2.

2. Vid. infr. *cap.* 7. *artic.* 3. §. 1. *et* 2.

3. Vid. Boehmer *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 17. §. 226. *et ad Carpz. quaest* 22. *obs.* 1.

4. Vid. Paoletti *dict. tit.* 16. *in fin.*

5. Vid. Cic. pro *Sex. Rosc. Amerin.* ubi Solonis meminit, qui de parricidio legem ideo non tulisse fertur, quia neminem fore tantae immanitatis putavit, qui tam horrendum scelus admissurus esset.

6. Communis est interpretum opinio etiam veteres Romanos Legumlatores de caede parentum siluisse. Scaliger tamen, aliique eruditissimi Viri aut Romulo, aut Tatio, aut Servio legem tribuendam putant, ex qua nurus, ac pueri, qui verberare parentes aust

II. Igitur parricida olim erat homicida quilibet [1]; sed hodie hoc nomine proprie significatur occisor eorum, qui sunt in linea recta, adscendentium videlicet, et descendentium. quibus nonnulli conjugem adjiciunt. Etenim Constantinus diserte sancivit cum parricidii poena puniri, qui parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit [2]. Affectio autem conjugum inter se modo par, modo etiam fortior ea est, quae deprehenditur inter parentes, et liberos, in quos procul dubio cadit parricidium sic proprie dictum [3]. Nec tamen id etiam ad sponsos trahere licet, inter quos adhuc non est arctissimus nexus, qui est inter conjuges; ut proinde iis conjugum jura applicare satis tutum non videatur [4]. Improprie vero parricidae omnes appellantur, qui occidunt collaterales, atque affines intra quartum gradum, aliasve personas, quas lex Pompeja de parricidiis diserte nominat [5].

III. Ejusdem legis ille praecipuus finis est, ut sanguis, et naturalis ratio defendatur. Regula autem juris est, ut, ubicunque sanguis, et natura spectatur, ibi filii dumtaxat naturales aequentur legitimis, inter quos natura minime distinguit. Ergo naturalis filius si occidat matrem, item servi, ac filii ex incesto, vel damnato coitu nati, si parentes suos enecent, aeque incidunt in L. Pompejam de parricidiis [6]. Secus est in filio ado-

essent, horum Diis veluti sacri habebantur, eosque impune quilibet occidere, aut mactare Divis illis, quasi criminis ultoribus, posset. Ita Scalig. *in verbo plorare, et verbo nuptias apud Festum*; eique assentitur doctissimus Gravina *de jur. nat. gent. et* 12. *Tabul. cap.* 63. Postea legibus 12. Tabularum poena constituta est vere singularis, nimirum culei poena, quam docti viri putarunt immutatam non fuisse a Cornelio Sylla, quem lata L. Cornelia de sicariis voluisse inquiunt, ut more majorum in parricidas animadverteretur, tantumque addidisse, ut quaestio parricidii proprium haberet quaesitorem, quo antea carebat. Sed Pompejus quoque cognomento Magnus, qui de parricidiis similiter tulit, et Justinianus eam poenam verisimiliter retinendam esse duxerunt. Vid. Sigon. *de Jud. lib.* 2. *cap.* 31. Duaren. *in Comment. ad L. Pomp.* Ant. Matth. *ad Pand. lib.* 48. *tit. ad L. Pomp. de parricid. cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. *et* 4. Caetera, quae pertinent ad poenam culei explicavi *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 7. §. 2. In ejus locum alicubi substituta est vivi hominis defossio, vel submersio in aquis; alicubi etiam mos fuit parricidas candente forbice discerpi, tum eorum artus ad rotam diffringi, ac concremari; quod Gallis placuit. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 8. *obs.* 1. *et quaest* 9. *obs.* 3.

1. Vid. supr. *cap. de homicid.* §. 2.

2. *Leg. unic. Cod. de his qui parent. vel liber.* occider. Add. *L.* 1 *ff. ad L. Pomp. de parricid.*

3. Conf. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 12. ubi solutis contrariis argumentis ostendit caedem inter conjuges initam verum parricidium esse, sive ab uxore fiat, sive a marito. Add. Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 10. Dissentit Ant. Matthaeus *dict. cap.* 2. *num.* 8.

4. Vid. Carpzov. *loc. cit. num.* 18. *et seqq.*

5. Vid. *L.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* Duaren *loc. cit.* Cujac. *ad Cod. tit. de his qui parent. vel liber. occider.* Ant. Matth. *dict. tit.* 6. *cap.* 1. Carpzovius parricidio improprio eos teneri docet, qui socerum, vitricum, novercam, quive privignum, privignam, generum, vel nurum, liberos improprie dictos, enecant. Vid. Carpzov. *loc. cit. quaest.* 9. *num.* 62. *et seqq.*, ubi argomenta Deciani, aliorumque contrariam opinionem tuentium refelluntur. Conf. Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 8. *num.* 7. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. quaest. cent.* 4. *cas.* 356. *num.* 68. Idem Decianus parricidas declarat percussores eorum, qui vinculo tantum spiritualis cognationis simul junguntur. Vid. Decian. *ibid. cap.* 9. *num.* 6. Add. Baiard. *in addit. ad Clar.* §. *Parricidium num.* 1. At nisi aliter municipali lege diserte cautum fuerit, parricidii poena in ea specie irroganda non est; cum juri canonico ita adhaerere non oporteat, ut poenae civiles ad ea porrigantur, quae civili jure minime comprehenduntur.

6. *L.* 4. *L.* 6. *L.* 51. *L.* 220. *ff. de verbor. signif. L.* 12. §. 2. *ff. de accusat*

ptivo, qui patri adoptanti necem infert; hi enim nulla vere naturali ratione inter se peculiariter conjunguntur, sed solum fictione quadam inventa ab jure civili, a quo ea, quae sunt naturalia, nec dari, nec adimi hominibus posse exploratum est [1]. Quod miror effugisse quodammodo mentem Antonii Matthaei existimantis adoptivos filios laudata L. Pompeja contineri [2], cum revera nec proprie, nec improprie parricida haberi possit, qui patrem adoptivum interfecerit. Non proprie, quia sanguinis rationem lex Pompeja potissimum tuetur, ceu et ipse Antonius Matthaeus agnoscit scribens *primario, quod est naturale, legem Pompejam considerasse*. Non improprie, quia parricidium iis objicitur, quibus specialis ratio inest ad adoptivos minime pertinens. Jam vero istud crimen in primis objicitur collateralibus, quos aliqua communis sanguinis ratione non destitui compertum est; qua nec caret privignus, qui vitricum occidens parricidii postulatur, cujusque exemplo Antonius Matthaeus suam nititur firmare sententiam [3]. Deinceps objicitur liberto patronum, patronamve interimenti; cujus generis caedem post caedem collateralium lex Pompeja recenset, etiamsi in hac specie sola civilis ratio urgeat. Verum dispar admodum adoptivi filii, ac liberti caussa est, ita ut a liberto ad illum argumentari valde periculosum sit. Nam liberto nullus praeter patronum adgnatus est, cui libertus insigne quoque beneficium debet, ut cum esset res, inciperet esse persona: at haec aliter omnino se habent in filio adoptivo. Accedit in lege prima *D. ad L. Pomp. de parric.* duas, et viginti personas diserte numerari, quarum caedes spectare dicitur ad crimen parricidii; adoptivum filium, et patrem adoptantem lex ne nominat quidem; ergo nec nos nominare debemus. Nec interest filium adoptivum praestare debere patri adoptanti eandem reverentiam, idem obsequium, quo legitimi patrem naturalem prosequuntur. Ea enim jure Romano praestanda sunt, quia filius degit in familia patris adoptantis, cui utpote patrifamilias competit jus in omnes, qui in familia sunt, ex qua statim ac exeunt, sive naturales, et legitimi filii sint, sive adoptivi, magna ex parte ab ea officiorum praestatione liberantur. Similiter non obstat *L. 23. ff. de adoption., nec L. 1. §. cognationem ff. unde cognati*, ad quas leges Antonius Matthaeus provocat: eas namque de adgnatione, seu cognatione civili accipiendas esse indicat Pomponius inquiens *in dict. L. 23. adoptio non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert*, atque idipsum in commentario ad eandem legem observavit quoque jurisconsultorum facile princeps Cujacius. Tandem contrariae sententiae minime suffragatur argumentum ex eo deductum, quod nuptiae inter filium adoptivum emancipatum, et viduam patris adoptantis prohibeantur; cujus rei ratio est, non sanguinis communio, non cognatio naturalis, sed publica honestas, quae eam duci non patitur, quae antea quasi noverca fuit [4].

Ant. Matth. *laudat. cap.* 1. *num.* 2. Observat autem vir doctissimus et Principis interfectorem potiori jure parricidam vocari posse, cum atrocius sit communem patriae, quam suum patrem occidere, nec tamen hujusmodi parricidam teneri Lege Pompeja, sed legibus Majestatis, quibus vitae Principis consulitur. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 2. et Carpz. *loc. cit. quaest.* 9. *num.* 5. *et seqq.*

1. §. *ult. Inst. tit. de legit. adgnat. tut. L.* 8. *L.* 35. *ff. de reg. jur.*
2. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3.
3. *L.* 4. §. 6. *ff. de gradib.*
4. Vid. Cujac. *loc. cit.*

IV. Pro parricidio, quod sic proprie appellatur, comparata est jure Romano poena culei, illi tantum infligenda, qui ultro confitetur crimen, non qui criminis convincitur, nec cui confessio extorquetur barbaro tormentorum usu; quod quidem Cujacius in hoc judicio valde singulare esse notavit [1]. Parricidium vero minus proprie dictum vindicatur poena L. Corneliae de sicariis, quae poena augetur, prout proximior est cognationis gradus, quo occisor cum occiso conjungitur [2].

V. Immanitas hujus sceleris, quo reliqua omnia maleficia comprehensa videntur, suasit antiquis Romanis poenam culei ad eum quoque porrigere, qui crimen conatus esset dumtaxat, atque ad actum externum, quantumvis remotum, processisset [3]. At hodiernis moribus actus sive remotior, sive proximior ordinaria poena non coercetur, maxime cum ea poena ex meliori doctorum sententia consilium, et eventum consilio respondentem desideret [4].

VI. Conscii etiam sceleris jure Romano parricidii poena tenentur, sive domestici sint, sive extranei, qui videlicet opem alteri praebuerunt, ut patrem interficeret [5], non qui cognoverant tantum, nec patri indicarunt; qui quidem auctore Scaevola relegantur [6]. Huc praeter eos, qui suspicati, aut persuasi de iniquo alterius consilio, dehortando, revelando, similique modo impedire crimen, cum possent, neglexerunt, caeteri quoque revocandi sunt, qui quid faciunt, quod ni fecissent, vix scelus perfectum foret; veluti qui infantem puerperae necem minanti ultro exhibent, aut eum matri deposcenti minime negant, quem non modo negare, sed et in locum remotum, ac tutum adducere deberent. Quod sane durius in eo vindicandum est, qui impedire tenetur specialis officii ratione; quae ratio deprehenditur in obstetrice, in consanguineis, multoque magis in patre, ex quo

1. *Leg.* 9. *in princ. ff. ad L. Pomp. de parricid. L. unic. Cod. de his, qui parent. vel liber. occider.* §. 6. *Inst. de public. jud.* Vid. Cujac. *ad Cod. tit. eod. in fin.* a cujus tamen sententia recedit Antonius Matthaeus *loc. cit. cap.* 2. *num.* 9.

2. *Dict. L.* 9. §. 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* Perez. *ad Cod. tit. de his qui parent. vel liber. occider. num.* 9. Ant. Matth. *ibid. num.* 7. qui ostendit perperam nonnullos deducere ex *L. unic. Cod. de his, qui par. vel liber. occider.* voluisse Constantinum, ut parricidae omnes, sive confessi, sive convicti culeo insuerentur. Conf. Petr. Fab. *Semestr. lib.* 2. *cap.* 7. Gerardus autem Noodtius adversus Cujacium, Jacobum Gothofredum, aliosque censet *in fin. L.* 1. *ff. ad L. Pomp.* de *parricid.* legendum esse *legis Corneliae de parricidiis;* ac mox statuit, ubi locum habet parricidii appellatio, ibi solemnem parricidii, seu culei poenam obtinere. Vid. Noodt. *Probabil. lib.* 1. *cap.* 11. Cujac. *ad Paull. lib.* 5. *sentent. tit.* 24. *et ad* §. 6. *Inst. de publ. judic.* Gothofr. *ad L. unic. Cod. Theodos. tit. de parricidio.* Utcumque se res habeat, communi consensu receptum est, ut gravius puniantur parricidae proprii, quam improprii; cui sententiae evidenter suffragantur verba Modestini *in L.* 9. §. 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* Conf. Joan. Solorzanus Pereira *qui de parricidii crimine* libros duos conscripsit. Farinacc. *quaest.* 120. *num.* 11. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 13 *et* 17. et Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 13. *obs.* 1.

3. *L.* 1. *in fin. ff.* ad *L. Pomp.* de *parricid. L. unic. Cod. de his, qui parent. vel liber. occider.* Vid. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 4. ubi docet etiam Romano jure defendi posse non modo paratum a filio venenum, sed datum insuper patri esse debere, ut poena culei infligatur, tametsi deinceps exitus spem fefellerit. Conf. Solorzan. *ad L. Pomp. de parricid. lib.* 1. *cap.* 16. Ramos *de error. Tribon. circa poen parricid. lib.* 6.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 5. *obs.* 1. *et quaest.* 18. *obs.* 3. *et* 4.

5. *L.* 6. *et* 7. *ff.* ad *L. Pomp. de parricid.*

6. *L.* 2. *ff. eod.* Vid. Perez. *loc. cit. num.* 5. et Ant. Matth. *dict. tit.* 6. *cap.* 1. *num.* 8.

filius conceptus est [1]. Quanquam si sceleris conscii extranei sint, non ut parricidae, sed ut homicidae simpliciter habendi sunt, propterea quod inter eos, et occisum communis humanitatis, non autem peculiaris cognationis nexus intercedit.

VII. Amor tamen, et arctissima necessitudo, qua in crimine parricidii occisor, et occisus inter se conjungantur oportet, doli suspicionem si non tollit, saltem imminuit. Vix enim credibile est, ut quis vitae ejus nefarie insidiari voluerit, cum quo sanguinem communem habet. Hinc doli praesumptio, quae in caeteris criminibus adversus eorum auctores valet, donec ipsi contrarium ostendant, a parricidio exulat, et accusatoris, seu fisci est probare dolo occidisse eum, qui parricidii postulatur: si non probet, cessat ordinaria criminis poena [2].

VIII. Eadem necessitudinis ratio facit, ut heic non quicunque dolus sufficiat, sed requiratur dolus summus, cui nimirum voluntas occidendi directa, et consilium diu ante exequutionem praemeditatum inest [3]. Quapropter tum ea a poena parricidii excusant, quae sunt communia reliquis criminibus, ebrietas, jussus, et obediendi ratio, melancholia, ut vocant, aetas, metus, suspicio futuri mali, non vana, sed probabilis [4], tum alia etiam nonnihil prosunt, ex quibus rei in caeteris delictis quicquam generatim proficere non solent. Cum enim hodie ad parricidii poenam irrogandam consilium, et eventus simul concurrere debeant, non solum ea poena cessat, si quis volens occidere extraneum, per errorem patrem letaliter vulneret [5], sed etiam si pari modo vulneret extraneum, putans se vulnerare patrem, cujus necem destinaverat [6]. Item ex quorundam opinione aliquo modo prodest poenitentia: nam mater infantem enecans, si in actu percussionis poeniteat, ac desinat percutere, infante adhuc vivo, qui tamen postea ex ea percussione moriatur, non totam subibit ordinariam parricidii poenam. Siquidem mater ante scelus undequaque perfectum exoptavit, filius ut viveret; cujusmodi desiderium videtur summum doli, et malitiae gradum excludere, qui solus poena parricidii vindicatur [7]. Quod Boehmerus ad eum quoque porrigere videtur, qui non ante, sed post scelus jam completum, incontinenti tamen, valde commovetur, et probabilia argumenta poenitentiae

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 11. *obs.* 8. et Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 13.

2. Conf. Ant. Matth. *ibid. num.* 6. Decian. *loc. cit. cap.* 15. *in princ.*

3. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 15. *obs.* 1. *et quaest.* 18. *obs.* 1. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 10.

4. De singulis diserte agunt Decian. *laud. cap.* 15. *per tot.* Carpz. *Pract. crim. part.* 1. *cap.* 18. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 18. *obs.* 6. 7. *et seqq.* Idem Boehmerus *Obs.* 14. monet majorem morbum sive epilepsiam huc non pertinere; homo namque, dum hujusce morbi vi premitur, ac misere vexatur, cujuslibet deliberationis impotens est; sed morbo intermisso is redit iterum ad sanam mentem, sique in aliqua re peccet, excusari ob consilii defectum nequit. Hinc habita epilepsiae ratione poena interdum differri, non autem remitti solet ob ea fere, quae diximus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 14.

5. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 5. Adest enim tunc dolus, sive animus occidendi hominis, sed non occidendi patris. In homicidiis autem generatim dolus, nunquam vero praesumuntur caeterae immaniores qualitates, quae potius ab accusatore probandae sunt.

6. Vid. Carpzov. *loc. cit. num.* 14. *et seqq.* et ibi Boehmerus *Obs.* 3. *et* 4. ubi notat erroris rationem habendam non esse, cum error circa personas parentum versatur, veluti si filius pro matre leto destinata patrem occidat. Tunc enim eventus consilio respondere videtur.

7. Vid. Carpzov. *loc. cit. num.* 22. *et seqq.* et ibi Boehmer. *Obs.* 5.

suppeditat [1]. At vereor, ne isthaec intempestiva clementia sit, quandoquidem si paucissimos excipias perditissimos homines, nemo fere est, qui crimine patrato laetetur, vel se laetari simulet; quin omnes corde suo trepidare non obscure significant; quod quidem unum est ex tristissimis scelerum effectibus, quos vitare nemo solet.

IX. Denique iracundiae calor, qui in reliquis homicidiis excusat, multo magis in parricidio spectatur. Ratio tamen habenda est personarum: nam si liberi domesticum opus a patre injunctum, vel non, vel segniter faciant, si morosi sint, aut paternos jussus cavillentur, admonitiones proterve contemnant, immo patri corruptos mores redarguenti obloquantur, injuriosa verba respondeant [2], manus impias inferant, vel se inferre paratos ostentent, ipsi patrem concitasse videntur, qui idcirco de tristi exitu non tenebitur, nec occiso filio culeo insuendus erit. Dedisse quidem primus eidem rei caussam pater videtur, sed jure id fecit; nec insuper potuit non excandescere, cum ab iis se despectum, laesumque videret, qui ex se geniti sunt, quosque suae potestati subjectos habet. Unde nulla unquam quaestio de inferenda parricidii poena, et solum de excessu doloris, et coercitionis in hujusmodi patre interdum esse potest [3]. Mariti in uxorem morosam, et pertinacem saevientis non eadem est ratio, cum ipsius in uxorem potestas non tam late pateat, ac parentum potestas in liberos. Attamen si mulier provocaverit maritum sive graviori, sive etiam leviori injuria, aliquid dandum marito, cui mulierem occidenti semper ordinaria poena pro modo acceptae ab uxore injuriae remittenda erit. Liberis quoque patrem necantibus aliquando subveniendum. Est utique praecipuum liberorum officium parentes quoque molestos, et difficiles ferre; at si patri suae potestatis fines excedenti, et turpia imperanti resistant, ac se contra saevitiam paternam defendant; si pater ipse supra omnem patientiam gravissimus iteratis injuriis animos liberorum irritet, eorumque praesertim, quibus viriles annos ingressis objurgatione amplius accommodari non videntur, quis, si non in totum, saltem magna ex parte ignoscendum non esse putaverit filio ad repentinos, eosque letales ictus in patrem prorumpenti [4]?

X. Atque ex his non solum ea manifesta fiunt, quae quidam e nostris appellant excusationes parricidii, sed insuper patet hodie in adscendentes non minus, quam in descendentes parricidium sic proprie dictum cadere. Quod secus erat apud antiquissimos Romanos, qui cum patri dedissent jus vitae, et necis in liberos, descendentes dumtaxat, qui adscendentem interfecissent, ut parricidas, coercebant [5]. Spes namque lucri, et potiundae he-

1. Vid. Boehmer. *ibid.*

2. In aestimandis verbis spectari debet conditio hominum; nam qui honestius instituti, educatique sunt, duriuscula quaeque verba detestantur; agrestibus vero, rusticis, incultis verba duriora, gestusque, et facta, alioquin impudentia, familiaria sunt. Ergo parentibus rusticis in perniciem liberorum ruentibus, non idem, quod caeteris, indulgendum esse monet Boehmerus *dict. quaest.* 18. *obs.* 2.

3. Boehmer. *dict. obs.* 2. Si tamen filius salva reverentia erga patrem magis in leges publicas, quam domesticas directe peccaverit furando, stuprando etc. non multum pater excusabitur, qui propterea filium occiderit. Pater namque cogitare debet se disciplinae privatae, non publicae custodem, et vindicem esse. Accedit a patre per eam rem disciplinam publicam quasi violari, quia a publico exemplo filius exemtus videtur.

4. Boehmer. *ibid.*

5. Conf. Bynkersh. *de jur. occid. liberos.* Heinecc. *Antiq. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. §. 60 *in not.* Etsane Festus in verb. *Plorare* fragmentum legis exhibet, quae de caede

reditatis saepius quidem liberos impellit in caedem parentum: nec tamen aliae caussae desunt, quae parentes ad nefarium scelus interdum concitent in eorum perniciem, qui inermes, et propriae defensioni peragendae impares sunt. Verum id tradenda duobus proximis articulis luculentius illustrabunt: modo animadvertendum est in parricidio, quod pene incredibile videri superius adnotavimus, probationes requiri clarissimas, et nihilominus locum esse indiciis, et conjecturis [1].

ARTICULUS VII.

De partu abacto, seu de crimine procurati abortus.

I. Homicidio semel interdicto etiam conceptum utero dissolvere, hominemque in ipsis primordiis, dum fingitur, dum sanguis in eum delibatur, inter ipsas artificis naturae manus interfectum iri non licet [2]. Nam qui dolo malo quemquam nasci prohibet, videtur festinare homicidium, sive contrahere crimen, quod modo ad L. Pompejam de parricidiis, modo ad L. Corneliam de sicariis pertinet. Atque hoc genus maleficii vocant *abactum partum*, vel *procuratum abortum*; quibus verbis omnia nostri juris scriptores comprehendunt, quae dantur, vel assumuntur eo animo, ut foetus humanus adhuc vitalis, et in utero materno latens, immaturus, ac mortuus expellatur.

II. Romani tamen Jurisconsulti, qui more Stoicorum ratiocinari, seu cum ratione delirare interdum maluerunt, ex haustu aeris animam in corpus insinuari, adeoque infantem tum demum cum Zenone, Chrysippo, et reliquis Stoicis animatum putabant, cum ex utero prodiret [3]. Hinc hominem nondum editum rem quasi inanimatam omnino, et dumtaxat partem ventris, portionemque viscerum matris habebant [4]. Hinc etiam de abacto partu tam varia responsa ediderunt, ut quae de hac re antiquorum Jurisconsultorum sententia fuerit, magna adhuc quaestio sit inter eruditos.

III. Antonius Matthaeus jure Romano sic distingui oportere existimat, ut, si homo jam formatus ex utero materno per vim expellatur, L. Cornelia de sicariis id vindicetur; secus, si spes magis hominis, quam homo, sive informis foetus exierit [5]. Gerardus Noodtius opinatur mulieribus nuptis impune fuisse partum abigere ante tempora Severi, et Antonini, a quibus tandem poena exilii temporalis in eam sancita fuit, quae maritum liberis fraudasset. At Bynkershoekius contendit foetum in ventre necandi

parentum, non etiam liberorum cavet. Verba legis haec sunt = *Sei Parontem. Puer. Verberit. Ast. Oloe. Plorasit. Diveis. Parentum. Sacer. Estod. Sei. Nurus. Sacra. Diveis Parentum. Estod.*

1. Conf. Decian. *dict. lib.* 9. *tit.* 14. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib* 3 *tit.* 12.

2. Conf. Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 12. *cap.* 1. et Tertull. *in Apolog.*

3. Conf. Plutarch. *in Opusc. de repugnant. philosoph. Stoic.* et *de Placit. philosoph. lib.* 5. *cap.* 15. *et* 26. Just. Lips. *Physiolog. Stoic. lib.* 3. *dissert.* 10. Stoicos eam ob caussam praeter Tertullianum, aliosque insectatus est Lactantius *de offic. Dei cap* 17. Plura hanc in rem collegit eruditissimus Albertus De Simoni *dei Delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 6. Add. Filang. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 51.

4. Vid. *L.* 9. *ff. ad L. Falcid. et L.* 1. § 1. *ff. de inspiciend. ventr.*

5. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 5. *cap.* 1. *num* 2. *et* 3.

impunitatem nunquam habuisse nuptas, sed potius innuptas, quae videlicet non ex marito, sed ex vaga venere concepissent [1]. Utcunque sit, quaestio isthaec nonnisi ad matrem spectabat partum abigere volentem; extraneus enim, qui mulieri vim intulisset, et abortioni dedisset caussam, immunis a poena non erat, in cujus aestimatione verisimiliter non ratio foetus, sed periculi matris habebatur. Nam intempestive parere mulier cogi non potest, quin illius vita aliquod in discrimen adducatur.

IV. Sed haec respiciunt vetustissima tempora, quibus Romae Stoicorum principia maxime valebant. Hodie apud omnes fere cultiores gentes ita res dijudicanda videtur, ut si extraneus improbo consilio caussa abortus extiterit, teneatur L. Cornelia de sicariis, qua omnes tenentur, qui per se, vel per alios fecerint, ut homo periret [2]. At si maritus ipse futuram prolem quodammodo abhorrens suae conjugis abortum, ac simul filii sui necem consulto procuraverit, non video, quid eum eximere possit a censura legis Pompejae de parricidiis, quae vitam hominis ab eorum insidiis tuetur, inter quos sanguis communis est. Nec pariter video, cur in eandem legem non incidere mulier dicenda sit, si ipsa dolo malo immaturum foetum expellere tentaverit, expulerit etiam. Homo namque est, et filius, et civis simul, qui talis futurus est; nec refert, natam disturbes animam, an nascentem, perfectum, an designatum filium, et civem familiae, ac Reipublicae tollas [3]. Accedit jura omnia, quae connata vocant, unicuique competere, statim ac is pertinet ad speciem humanam, ad quam et ille referendus est, qui in utero matris sic delitescit, ut probabile existentiae suae indicium praebere non desinat. Cur igitur non erit homicida, qui prohibet, quominus lucem vivus adspiciat, qui vivus in utero latebat? Cur non erit parricida impius ruptor staminum vitae illius, quem proprio sanguine concepit? maxime cum regula generalis sit, auctoritate etiam Romanorum Jurisconsultorum comprobata, qui non parum in hac re secum pugnare videntur, ut nimirum nascituri toties pro jam natis habeantur, quoties de eorum commodo agitur [4].

V. Ex his par est intelligere, quanti facienda sit quorundam sententia, qui quasi recondita naturae claustra confregerint, et summo Numini assederint in consiliis, mares citius, nempe post quadraginta, tardius feminas, scilicet post octoginta a conceptione dies animari serio, et tute pronunciant [5]. Illud et securius, et usui fori magis accommodatum videtur, ut foetus animatus habeatur, cum palpitat, cum movetur in utero, et forma non

1. *L.* 4. *ff. de extraord. crimin.* Noodt. in singulari libro, qui inscribitur *Julius Paullus cap. ult.* et *Amica Responsio:* et Bynkershoek. *de jur. occidend. liber. cap.* 7. et *in curis secundis.* Siquidem inter se disputarunt duo illi eruditissimi viri de partus abactione, de infanticidio, expositioneque infantium, deque jure, quod apud antiquos Romanos de hisce omnibus valuit. Add. Jacob. Gothofr. *ad L.* 1. *Cod: Theod. tit. ad L. Cornel. de sicar.*

2. Conf. *L.* 15. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Huc faciunt tradita *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 17. *et seqq. et cap.* 8. §. 4. *et lib.* 2. *cap.* 5. §. 7.

3. Vid. Tertullian. *in Apolog.* cujus verba referunt Antonius Matthaeus *loc. cit.* et Cujac. *Obs. lib.* 19. *cap.* 9. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 11. *obs.* 3. ubi docet aequalem in hac re esse patris, et matris conditionem, si nempe unus, vel altera, aut utrique simul immemores sanguinis sui abortum procuraverint.

4. *L.* 7. *ff. de stat. homin. L.* 3. *ff. de poen. L.* 3. §. 2. *ff. de injur.*

5. Vid. Gloss. *in L.* 4. *ff. de extraord. crimin.* De ea sententia consulendi prae caeteris Albertus De Simoni *dict. cap.* 6. §. 4. *et* 5. et Lampred. *Jus publ. univ. part.* 1. *cap.* 5. §. 6. cum plurimis in not. laudatis. Add. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 11. *obs.* 1.

caret. corpusque constituit a confusa, indigestaque materia alienum, in quo brachia, crura, partesque fere omnes, omniaque membra, perfecti jam hominis propria, adumbrata saltem intueri licet [1].

VI. Ut vero per abactionem partus judicio legis Pompejae de parricidiis, aut Corneliae de sicariis locus fiat, in primis requiritur dolus, qui praesumi in eo non potest, qui per imprudentiam, aut lasciviam dumtaxat quid facit in praegnantem mulierem, unde abortus sequitur; aut qui prudens quidem facit, sed in eam, quam praegnantem esse ignorat [2]. Mulier vero tellurem pulsans pede liberiori, aut vinctos, et arctatos lumbos ad gravem, difficilemque anhelitum fatigans, aliudve hujusmodi suapte natura molestum ultro, et patienter ferens, si inde abortus sequatur, excusari solet, tametsi conscia fuerit conceptionis. Nam id plerumque accidit praeter mulieris expectationem, quae cum iis se delectaret rebus, abortum fortasse ne cogitavit quidem, communem dumtaxat consuetudinem, corporis structuram, ejusque formam, et elegantiam animo volvens suo. Quod si probe constiterit ea a muliere facta fuisse ad foetum intempestive expellendum, vel hanc ob caussam viscera quoque subjectis telis effodisse, vim sibi intulisse, pocula abortionis sumsisse, non silebit quidem lex Pompeja de parricidiis. Quanquam dentur ne pocula, et medicamina partui per se ejiciendo idonea, an potius eadem inutilia futura sint, nisi mulierem inveniant a natura sic comparatam, ut iis adjuta praesidiis facile aboriatur, dubia, et perplexa quaestio est inter medicos, quibus eam non invitus expendendam relinquo. Animadverto tamen cum doctissimo Boehmero rem adhuc in jure nostro salvam esse, quandoquidem ipsi medici in singulis procurati abortus judiciis decernent, an praebitis, sumtisque medicamentis abortum revera tribui oporteat, sive an medicamenta mulieri adplicata fuerint, quam natura ad partum intempestive ejiciendum aptam effecerat [3].

VII. Quaedam tamen cum hoc crimine concurrere possunt, quae illius magnitudinem augeant; veluti si mulier a substitutis, vel ab intestato successionem sperantibus, aliisve, quorum interest vivum non nasci foetum, se pecunia corrumpi patiatur, ac de abigendo partu consentiat; item si marito post divortium invidens prolem auferat ei spem, quam in alvo commendatam habebat, nempe spem parentis, auxilium senectutis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiae. Quam ob caussam Cicero scribit quandam Milesiam, cum ipse in Asia esset, rei capitalis fuisse damnatam [4]: ex jure ne ordinario Romani populi, an ex peculiaribus Asiae moribus, et institutis ea damnatio obtinuerit, disputant ingenio, et doctrina praeclarissimi viri [5].

1. Vid. De Simoni *loc. cit.* Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 13. Boehmerus tamen *loc. cit. obs.* 2. ait inconcinnam esse appellationem foetus *formati*, et *non formati*, et mavult dicere partum *vitalem* et *non vitalem*. At clarissimus Sonnenfels in hac re quamlibet distinctionem rejicit, vel saltem ita nunquam spectandam esse contendit, ut poena abacti partus immutetur. Conf. Sonnenfels *Fondamenti della Scienza politica cap.* 3. §. 162.

2. Boehmer. *ibid. obs.* 4.

3. Vid. Boehmer. *ad dict. quaest.* 11. *obs.* 5. et De Simon. *loc. cit.* §. 6. Add. Ovid. *Amor. lib.* 2. *Eleg.* 14. A sententia Boehmeri videtur discedere Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 13.

4. Conf. *L.* 39. *ff. de poen. et L.* 4. *ff. de extraord. crimin.* Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 2. Bynkersh. et Jacob. Gothofr. locis supra laudatis

5. Conf. Noodt. *loc. cit.* et De Simoni *dict. cap.* 6. §. 2

VIII. Nec minus disputant, tam de muliere, quae extra nuptias concepit, atque, ut suam turpitudinem celet, vim visceribus infert, quam de ea, quae foetum immaturum expellere conatur, quia non sua culpa, sed culpa fati adeo periculose decumbit, ut nisi abortu facto celerem mortem evasura non sit. Sed rejecta priori quaestione in proxime sequentem articulum §. 6., illud circa alteram ratio naturalis suadere videtur, ut matri potius, quam foetui succurratur. In primis naturale jus generatim rata habet quaecunque facimus ob tutelam vitae nostrae, nostrique corporis. Deinde pluribus in periculo constitutis idem jus non improbat, ut mihi potissimum consulam, cum omnibus per rerum naturam consuli non potest. Postremo tristius videtur perire matrem jam viventem, minus triste non adspicere lucem foetum, cum multa evenire possint, quibus nasci vivus idem foetus, aut natus crescere ad eam usque aetatem valeat, qua homo sibi, et caeteris utilis est [1].

IX. Incertus hujusmodi rerum eventus potissima caussa videtur, ob quam leges in vindicanda partus abactione ubique fere benigniores fuerunt [2]. At si res ipsa per se consideretur, qui foetum nasci prohibet, iniquior est, quam qui hominem jam perfectum aperto marte occidit: nam prior, secus ac alter, in eum saevit, qui nullius iram, atque odium in se concitare, sibique prospicere nequaquam valet, atque insuper in periculum adducit vitam mulieris, quae praegnans est; quod nec ipsi mulieri licere compertum est.

X. Ex Codice Leopoldino crimen abacti partus perinde punitur, ac homicidium deliberatum, sive parentes, sive extranei huic rei caussam praebuerint: similique ratione plectuntur omnes, qui fuerint sceleris socii, et participes, quique scientes ea suppeditarunt, vel in ea convenerunt, ex quibus abortus sequutus est. Hoc utique, si dolo malo id fecerint, sique crimen non tentatum dumtaxat, sed ad exitum perductum fuerit, ac tandem si liquido constet caussam abortus non aliam fuisse, quam quod eum in finem datum, susceptumve esse perhibetur. Uno ex his deficiente remittitur ordinaria homicidii poena, atque in feminis carcer temporalis, in maribus exilium, aut relegatio pariter ad tempus substituitur [3].

XI. Nec satis in foro crimen probatum censetur, nisi haec, quae sequuntur, certa sint; ac primo mulierem praegnantem, secundo de partu abigendo sollicitam fuisse, tertio quaedam vere apta ad ejiciendum foetum tentasse, quarto foetum ideo immaturum exiisse, quinto ita ejectum revera animal, sive hominem esse, non informe corpus. Primum Obstetrices, alterum indicia, argumenta, et testes, caetera duos Medicos desiderant.

1. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 1. *num.* 8. Quidam dissentiunt praeclarissimi viri ob rationes ex iis fontibus derivatas, ex quibus, licet suapte natura purissimis, non semper criminalis scientia peti solet. Nec tamen silebo hanc quaestionem jam fore in praxi supervacaneam, si, partu ob viarum angustias nequaquam prodeunte, ille revera tutissimus esset modus servandi foetum, et matrem, quem non multis ab hinc annis Sigaultius Chirurgus Gallus excogitavit, per incisam nimirum, sejunctamque ossium pubis symphysim. Quem modum quidam perhibent factis jam felicissime experimentis confirmari, alii rejiciunt tanquam inutilem, alii valde noxium, et periculosum habent.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 11. *obs.* 3. Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni sopra i delitti cap.* 11. Carrard. *Jurisprud. crimin. sect.* 3. *cap.* 1.

3. Vid. Cod. Leopold. §. 71. Ex Constitutionibus Dominii Mediolanensis *lib.* 4. *tit. de poen.* §. *si quis ex proposito etc.* crimen abacti partus vindicatur poena mortis juncta bonorum publicatione.

Quod si non mulieris, sed alterius opera abortus procuratus dicatur, ordinaria poena is non multabitur, nisi sciverit mulierem praegnantem esse, atque ad ejiciendum foetum ea praecipue direxerit, quae medici rite ab judice interrogati veram abortus caussam renunciaverint [1].

XII. Proximum abactioni partus est crimen promotae sterilitatis, in quod incidunt, qui quomodocunque vel se, vel alios ad sobolem procreandam ineptos reddunt. Ac de viris, in quibus hodie saepius hujusmodi iniquitas reprehendenda occurrit, ea sufficiant, quae hac de re alibi indicata fuerunt [2]. Quod attinet ad feminas, olim ab iis saepe hausta fuisse pocula sterilitatis Juvenalis, aliique notant; ipsa tamen pocula, seu medicamenta ad eam rem idonea nulla revera esse Medicorum doctissimi animadverterunt. Sed etsi existerent, de corpore delicti constare in foro nunquam posset. Qui enim unquam tuto affirmaverit mulierem poculo non hausto prolem edituram fuisse? Nihilominus si quis inani persuasione ductus medicamenta ob sterilitatem dederit, quibus accipientis viscera graviter laedantur, vitientur, nemini dubium esse potest, quin ea res tanquam veneficii species punienda sit [3].

ARTICULUS VIII.

De infanticidio, deque infantium expositione.

I. Sed immanitatem vere summam, quam mulieres praeseferunt in eum consulto saevientes, quem proprio sanguine conceptum, sibique a natura ipsa vehementer commendatum in utero habent, quidam superare parentes videntur cunctis animantibus crudeliores, qui perterriti molestiarum aspectu, quas secum fert prolis enutritio, atque institutio filios recens natos, vagientes, ejulantes, opem implorantes enecant, vel abs se inhumaniter projiciunt, ac praetereuntium misericordiae exponunt. Quae res exemplo caret inter bruta animantia, quae a natura insitae cujusdam propensionis ad educandos foetus nunquam obliviscuntur [4].

II. Ac si parentes foetum necaverint, infanticidium, si vivum abjecerint, crimen est, quod vocant infantium expositionem. Utrumque merito retuleris ad L. Pompejam de parricidiis hac maxime aetate, qua patria potestas non in atrocitate, ut olim, sed in pietate consistit [5]. Res autem clara est de infanticidio, nec ulla indiget probatione: expositio autem infantis, tanquam parricidium, non habetur, nisi parentes infantem du-

1. Vid. Paoletti *loc. cit.* Caetera ad crimina abacti partus spectantia videnda sunt apud Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quaest.* 68. *num.* 1. et ibi Baiardus, aliique, apud Carpzov. *Pract. crimin. part.* 1. *quaest.* 11. Boss. *Tract. var. tit. de homicid.* De Angel. *de Delict. part.* 7. *cap.* 2. cum pluribus ibi laudatis. Add. Jo. Ernest. Hebenstreit *Anthropol. Forens. sect.* 2. *membr.* 2. *cap.* 2. *artic.* 2. §. 3. *et seqq.* Teichmeyer. *Inst. medicin. legal. cap.* 8. 9. *et* 10. Sikora *Consp. medicin. legal. part.* 4. *cap.* 5.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 8. §. 6.

3. Ita Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 11. *obs.* 9. Add. De Simoni *dict. cap.* 6. §. 11. Vid. supra *artic. de venefic.* §. 4.

4. Conf. Cic. *de natur. Deor.* Eam propensionem Justinianus appellat *stimulum in L. unic.* §. 5. *vers. sileat Cod. de rei uxor. action.*

5. Conf. Seigneux *System. Jurisprud. crimin. cap.* 32. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 3. *cap.* 1

xerint in locum desertum et periculosum, ut facile inde eum obiturum praevidere debuerint, atque insuper nisi is vere mortuus fuerit inedia, similive caussa, quae non potuit effugere eorum animum, qui infantem exposuerunt [1]: Nam, uti sapienter inquit Antonius Matthaeus, heic potissimum sibi locum maxime vindicat illud Ulpiani, nil interest occidat quis, an caussam morti praebeat; nec non illud Paulli Jurisconsulti, necare videtur, qui abjicit, et alimenta negat [2].

III. Heic quoque eruditi disputant, poenisne vindicata in parentibus infantium caedes fuerit ante tempora Valentiniani, Valentis, et Gratiani Imperatorum [3], qui tandem id capitali supplicio puniri diserte jusserunt [4]. Cui poenae aliam extraordinariam, et mitiorem laudati Imperatores substituendam edixerunt, si expositum infantem quis incolumem tolleret, aut colligeret; quin tamen dominis, aut patribus exponentibus jus esset repetendi servum, aut filium, quem alter collegerit. Nemo quippe generatim in praejudicialibus caussis tanquam suum utiliter vindicat, quem pereuntem contempsit [5]. Quanquam nec susceptor, nec educator veri parentis, aut domini jus quasi in filios, aut servos ex lege Justiniani habet. Non parentis; est enim patria potestas inaestimabilis, neque ea res, neque educatio cedit pro adoptione [6]. Non domini; nam licet quis expositum pro servo habuerit, non tamen assertio ei denegatur, qui expositus fuit, quique se in libertatem vindicare non prohibetur, maxime cum libertas non adimatur pretio alimentorum [7]. Accedit turpe esse expectare lucrum ex officio pietatis, quae se ipsa contenta non fructum, sed potius officium sequitur. Hine

1. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 16. *num.* 1. *et* 2. et Jacob. Gothofred. *ad L.* 2. *Cod. Theod. tit. de exposit.*

2. Ulpian. *in L.* 15. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Paul. *in L.* 4. *ff. de agnoscendis, vel alend. liber.* Ant. Matth. *ibid. num.* 2. et Jacob. Gothofr. *loc. cit.* Obiter hic animadverto infantem generatim haberi eum, qui intra, vel post novem a conceptione menses in lucem est editus; eum vero, qui ante id tempus lucem adspicit tanquam abortum considerari; quod prae caeteris notat Jacob. Gothofred. *ad L.* 1. *Cod. Theodos. tit. ad L. Cornel. de sicar.* Sed tamen eos etiam, qui post septem, vel octo dumtaxat a conceptione menses nascuntur, perfectos esse homines, illorumque non paucos enutriri, et crescere experientia docet. Immo Paulli Jurisconsulti aetate receptum erat propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis septimo mense nasci perfectum partum. Vid. *L.* 12. *ff. de stat. homin.* Conf. Reinold. *Varior. cap.* 38. et Guadagn. *Exercit. in jus civil. lib.* 1. *tit.* 12. §. 24. *not.* 3. ubi multa eruditionis plena ad hanc rem illustrandam afferuntur.

3. Negat Noodtius singulari libro *Julius Paullus* et *Amica Responsio:* affirmat Bynkershoekius *de jur. occid. liberos cap.* 7. 9. *et* 10. atque *in curis secundis.*

4. *L.* 8. *Cod. ad L. Cornel. de sicar.*

5. *L.* 2. *Cod. de infant. expos.* Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 1. Conf. Cujac. *Obs lib.* 16. *cap* 36.

6. Conf. Cujac. *ad Cod. tit. de infant. expos.* Ant. Matth. *loc. cit. num.* 2.

7. Ita Trajanus rescripsit Plinio *lib.* 10. *epist.* 72. Vid. *L.* 2. *Cod. de ingen. manumiss. L.* 1. §. 2. *vers. at si quis ff. de jur. et fact. ignor.* Cujac. *ad lib.* 44. *Paul. ad edict.* Olim tamen ex Constantini, aliorumque Imperatorum sanctionibus collector acquirebat patriam potestatem in infantem expositum, et a se collectum, quemadmodum acquirebat quoque emptor filii sanguinolenti a parentibus urgente necessitate venditi: quae ideo cauta fuerunt, ut facilius invento collectore, vel emptore periculum averteretur, ne recens natus tandem fame periret. Quo confirmatur nonnullorum sententia existimantium non tantum patri, sed et matri competere ex Constantini lege jus vendendi filios sanguinolentos. Vid. *L.* 2. *Cod. de patr. qui fil. distraxer.* Jacob. Gothofred. *ad Cod. Theod. tit. de infant. exposit.*, *et tit. de his, qui sanguinolent. empt. vel nutriend. acceper.* Cujac. *ad Cod. tit. de infant. exposit.* Bynkersh. *loc. cit. cap.* 9. Noodt. *ibid.* et Hunn. *Variar. resolution. jur. civ. lib.* 1. *tract.* 2. *quaest.* 16. Joseph Toscan. Mandatoritius *de Jurispr. Rom. sub Constantino cap.* 3. *de morum reformatione* §. 4.

susceptor si filii loco expositum aluerit, potest alimenta repetere, atque etiam sumptus eruditionis, ac disciplinae [1]; quae tamen omnia perdet, si pater naturalis adeo pauper sit, ut non habeat, unde alimentorum impensam solvat [2]; tum si ipse susceptor alimenta dederit sine spe restitutionis pietate solum impulsus [3]; demum si furis animo expositum sustulerit. Cujus juris duplex ratio videtur, tum quia furi non permittitur impensas deducere quantumvis necessarias, quae nec in natura rerum sunt, nec possunt abradi, quod de re, de qua nunc agimus, recte dicitur; tum quia multa jure obtinent in odium furum. quae nos explicabimus loco idoneo [4].

IV. Secus erat de iis, quos proprie derelictos vocant, atque ab expositis secernunt. Expositi proprie nuncupantur, qui ejiciuntur recens nati, et in cunis vagientes: derelicti, qui ejiciuntur grandiores, quique si servi essent, et fuerint pro derelictis habiti, fiebant servi occupantium; ac si nemo eos occuparet, manebant adhuc servi sine domino. Id tamen excipiebatur, si dominus eos aegrotatione periclitantes abs se publice ejecerit, nec ipse curaverit, aut commendaverit aliis; tunc enim libertatem consequebantur [5].

V. Quid vero, si expositum, vel derelictum colligere nemo velit? Cum hodie in bene constitutis rebus publicis hospitalia esse soleant in eorum subsidium, qui sibi victum quaerere non valent, curandum est, ut ad hujusmodi hospitalia sive proxima, sive remota, expositi, ac derelicti deducantur, ibique nutriantur; deficientibus hospitalibus eos adhuc publicis sumptibus ali, et custodiri aequum est. Sunt autem qui hoc onus ad Ecclesiam, sunt, qui ad fiscum, seu Principem spectare existimant.

1. *L.* 1. *Cod. de infant. exposit.* Vid. Cujac. *ibid.*

2. *L. sin autem* 27. §. *fin. L. in fundo* 38. *ff. de rei vindicat.*

3. *L.* 27. *L.* 34. *de negot. gest. L.* 32. §. *penult. ff. de condict. indebit.*

4. Vid. quae infr. dicemus *artic. de furto.* Interim conf. Perez. *ad Cod. tit. de infant. exposit.* Cujac. *ibid.* Ant. Matth. *loc. cit.*, et Gonzal. *ad lib.* 5. *decretal. tit. de infant. et languid. exposit. cap.* 1. Ut vero collector expositi ab omni calumnia liberaretur, nec a quoquam posset insimulari plagii, vel furti, olim debebat id convocatis testibus in contestationem redigere, eamque offerre Episcopo, et Ecclesiae subscribendam *L.* 2. *Cod. Theod. tit. de exposit.* quam legem Cujacius *loc. cit.* significari putat *in Can.* 9. Concilii Vaisionensis, seu Vasensis sub Valentiano III., et Leone I. Pontificibus coacti. Atque haec duodecim ab hinc annis simili fere modo typis edenda curavi, probe distinguens, quae Romani juris placitis, quaeve hodiernis populorum moribus, et institutis de abacto partu, deque infanticidio obtinent. Vide nostrum de jure criminali librum primum *edit. Luc.* 1779. *part.* 3. *cap.* 5. *artic.* 7. §. 225. *cum not. et artic.* 8. § 231. *et* 232. *cum. not.* Fuere tamen, qui Romano juri a me tribui opinati sunt, quod aliarum gentium moribus introductum animadverteram, quique idcirco *miram severitatem* mihi jus illud interpretanti exprobrarunt. Vid. Joann. Francis. Ehrmann *Dissert. de venefic. culpos. sect.* 1. §. 6. *in not.* quae dissertatio prodiit Argentorati 1782. Alii judicabunt, an severitas mihi, vel potius censori meo oscitantia in legendo vere singularis, ne quid dicam asperius, imputanda sit. Quod et de caeteris dictum volo, quae objecit Joann. Daniel Reisseissen *Dissert. de venefic. dolos.* §. 21. *in fin. et* §. 32. *edit.* Argentorati 1781. Miratur siquidem Reisseissen, quod in perfecto veneficio non solum veneni dationem, sed etiam hominis mortem requiri scripserim, illudque punitum docuerim poena legis Corneliae de sicariis, hoc est interdictione primum, postea deportatione, tandem ultimo supplicio. Conf. *dict. de jur. crimin. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5. *artic.* 1. §. 198. *et* 200. Si quis autem ea, quae bisce paragraphis continentur, labefactare velit, facile, ni fallimur, etiam silentibus nobis veritas se ipsa defendet.

5. Vid. *L.* 2. *ff. qui sine manumiss. ad libert. perven. L. ult. ff. pro derelict.* Cujac. *ad Cod. tit. de infant. exposit.*

Rectius tamen Boehmerus, aliique arbitrantur curam hujusce rei propriam esse pagi, aut municipii, in quo infans, aut derelictus reperitur, vel ex quo is originem ducit; eidemque curae locum non fieri, nisi filii expositi, aut derelicti parentes incerti sint, aut quidem certi, sed ita bonis destituti, ut suos alere prorsus nequeant. Nam temere, et sine necessitate onerari universos cives non oportet [1].

VI. At si parentes ignorentur, quaestio oritur legitimosne, an spurios hujusmodi infantes haberi oporteat? in qua sane quaestione mores veterum Romanorum a moribus nostris distinguendi sunt. Apud Romanos egestas, atque onus plurium liberorum potissima caussa erat infantium exponendorum, qui idcirco legitimi habebantur. Verum apud nos rariores admodum sunt legitime natorum expositiones, frequentissimae autem eorum, qui extra nuptias nascuntur. Cumque ex eo, quod plerumque contingit, jura constituenda sint, expositi inter legitime natos hodie non recensentur [2].

VII. Caeterum ubi infantibus expositis publice consultum est, ibi timor praesertim ignominiae, sive ex lege, sive dumtaxat ex vulgi opinione imminentis, ad leniendam infanticidii poenam prodesse non debet. Scilicet raro quidem, sed tamen aliquando nonnulli inter parentes hodie etiam inveniuntur, qui legitima jam ditati sobole ulteriores filios exemplo veterum Romanorum perhorrescunt. Hinc parentes filii quasi contra votum, sed tamen in justo matrimonio concepti, ac nati celerem mortem promovent ad evitandas impensas in illius enutritione, atque institutione necessarias, simulque declinandam ignominiae maculam, qua se quodammodo adspergere minus recte putant, si aliquid detrahant externo splendori, quo caeteris hactenus excelluerunt. At frequentius quidem puella, cujus pudorem amor sponsi, qui eam postea deserit, vel insidiae, et blanditiae stupratoris vicerant, partum demum enixa suffocat, vel temere exponit. Jam vero hujusmodi puellam quavis alia ratione destitutam, qua pudicitiae opinionem servet, misericordia prorsus non indignam crediderim. Eorum autem omnino est, qui reipublicae praesunt, curare diligenter, ne isthaec ratio in civitate desit. Ac si ea omnibus commode pateat, et tamen mulier recens natum opprimere maluerit, eam tuto semel peccasse sufficit, ac poenam secunda culpa ferat, aequum videtur. Esto enim honoris tuitionem laudabilem esse, non tamen eam, quae damnum alterius irreparabile in se continet, quaeque alio modo praeter hujusmodi damnum haberi facile poterat [3].

1. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 10. *obs.* 4. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. Perez. *ibid. num.* 5. Sic Constantinus frequentiori filiorum expositioni occurrere volens parentibus vere egenis, et alimenta petentibus ea dari publica pecunia praecepit *L.* 1. *Cod. Theod tit. de aliment. quae inopes parentes de publico petere debent;* et Jacob. Gothofr. *ad eam legem*, nec non *ad L.* 1. *Cod. Theod. tit. de exposit.* Huc quaedam eorum referenda sunt, quae tradidimus *cap.* 4. *artic.* 10. *in appendic.*

2. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 4. Boehmer. *dict. obs.* 4. *in fin.*

3. Alii aliter hujusmodi quaestionem explicarunt, plerique tamen multa sibi expendenda esse duxerunt, an videlicet heic proprie agatur de metu gravi; an metus amittendi honoris ex ipsa re, an potius ex hominum dumtaxat opinione descendat; an civitatis intersit a legibus promoveri in civium animis hujusmodi opinionem, vel satius sit eam legibus sensim deleri, quaeve eidem delendae utilia remedia sint. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 2. Filangeri *Scienza della Legislazione lib.* 1. *cap.* 4. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 3. *cap.* 1. Brissot *Théor. des loix crimin. cap.* 1. *in fin. et cap.* 2. *artic. Infan-*

VIII. Nec tamen parricidium, sed homicidium simplex, vel proditorium est, si non parentes infantem enecent, aut loco periculoso exponant, sed extraneus, vel nutrix id faciat; cujus fidei ex veteri, nec tamen satis probata consuetudine eum mater alendum, servandumque committit, quem nuper enixa est [1]. Quae nutrix ordinaria homicidii proditorii poena multatur, si consulto occiderit, lenius vero in eam agitur, si fecerit per imprudentiam. Imprudentia similiter prodest matri, cui aliquid indulgendum, si filium in somno oppresserit [2], vel etiam in totum poena remittenda est. si umbilicum non obligaverit fiduciam habens eum obligaturam fore unam ex mulieribus, quibus praesentibus partus editus est; tunc enim non matris culpa est, sed caeterarum mulierum, et praesertim obstetricis [3]. Secus est, si mater clam, et remotis arbitris partum edere data opera curaverit. Quae res periculosissima est, cum tristem ejus, quae parit, conditionem plerumque virium defectus, et quaedam mentis alienatio sic comitentur, ut fatalem sanguinolenti, et inermis filii in terram lapsum, vel effluxum sanguinis ex umbilico praecavere, atque impedire mater satis nequeat. Quod sicuti mulier scire potest, ac debet, praesertim ea, quae primipara non est, ita infantis mors, si inde contigerit, matri imputanda. Nec tamen illico ordinariam poenam judex pronunciabit, sed inquiret diligenter, qua mente clandestinum partum mulier procuraverit, utrum partus editus fuerit mortuus, an vivus, et si vivus, an perierit casu, quem mater omnino praevidere debebat, vel potius quia illi vel a matre, vel a patre, vel ab extraneo, qui forte postea supervenit, manus impiae illatae fuerint [4].

IX. Caeterum vivus ne, an mortuus lucem foetus adspexerit, semper id rite prius constet in infanticidio oportet; ac si vivum editum fuisse accusator ostenderit, eum insuper dolo matris, vel patris vere necatum probare debet; aliter ordinaria parricidii poena excluditur. Ac dolum satis arguit confessio parentis non nuda, sed criminis adjunctis, indiciis, et similibus confirmata; non aeque arguit puerum ex utero matris vitalem exiisse. Quae res accuratissimam inspectionem desiderat ab judice suscipiendam adhibitis medicis, qui non modo externum, sed internum quoque cadaveris statum diligentissime explorent. Signa namque externa in infantulis ambigua admodum sunt, quandoquidem mors iis inferri potest omissa umbilici obligatione, inedia, derelictione, quae quidem nullum relinquunt vestigium, quo de violenta, et procurata caede admoneamur [5]. Hinc si me-

ticide. Servin. *Legislat. crimin. cap.* 3. *artic.* 1. §. *De l'avortement, et de la suppression, et exposition de part.* De' Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 6. §. 9. In illud autem fere omnes conveniunt, ut hujusmodi puella extraordinaria, nunquam ordinaria poena multetur.

1. Id questos esse etiam veteres auctor est locupletissimus Aulus Gellius, qui *Noct. Attic. lib.* 12. *cap.* 1. filio simul, et matri eam consuetudinem valde noxiam esse luculentissime demonstrat.

2. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 13. De Angel. *de Delict. part.* 1. *cap.* 125.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 9. *obs.* 5. ubi animadvertit poenae ordinariae locum fieri, si id omissum dolo fuerit. Nam omittendo etiam, puta denegando alimenta etc. crimen parricidii contrahitur.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 15. *obs.* 2. 4. *et* 5.

5. Inde patet inspectionem cadaveris in homicidio adulti valde differre ab ea, quae in homicidio infantis suscipitur. Prior eo saepe tendit, ut de letalitate vulneris, posterior, ut constet de praecedenti vitalitate, quae in adulto quidem certa esse solet, in recens natis, et postea occisis incerta plerumque. Hinc difficiliorem corporis delicti probationem

dici ex interna cadaveris inspectione, ex hepatis putredine. et similibus arguant respirare infantem non potuisse, superest, ut infantem ex matris alvo mortuum prodiisse dicamus, atque judex a severissima parricidii poena abstinebit, quantumvis confessio matris in medio sit. Nam aut mater ita confitetur, ut simul dubitare de vita infantis, et ambigue respondere videatur; aut omnino dicit partum fuisse vitalem. Si primum, vix ea confessio dicenda est: tantum abest, ut ei dumtaxat acquiescere tuta conscientia judex debeat; si alterum, praestat a matre caussas exquirere, cur partum fuisse vivum putet, et diligenter ponderare, utrum exquisitae omnino concludant. Nam quaedam mulieres partum ideo vitalem renunciant, quia eum calidum tetigerunt. cum tamen vix utero solutus mox omni calore destituatur, etiamsi destituatur vita. Aliae ad motum infantis provocant, nec certo statuere valent ab intrinseco ne infantis principio, vel extrinseco motus ille processerit. Aliae alia sibi fingunt. quae non sunt secura vitalitatis argumenta. At si confessioni matris accedant indicia, puta studium ejusdem matris vere singulare occultandi praegnantem uterum. et partum, vel dejectio ipsius partus in flumen, in latrinam, aliumve absconditum locum ex industria quaesitum; item si accedant testimonia eorum, qui se pueri vagitus, et ululatus audivisse, aut eum vidisse vivum, oculos moventem, et mox a parente in flumen projectum in judicio rite affirment, matri sane prodesse non debet, quod medicorum judicio, et argumentis ex cadaveris inspectione desumptis firmari ea confessio non possit. Quippe tunc qualificata, ut ajunt, confessio videtur, adeoque sufficit ad poenam criminis ordinariam infligendam, ne aliter vix unquam hujusmodi poenae locus futurus sit [1].

X. Atque haec aliquo modo transferenda sunt ad expositionem infantis, qui mortuus reperitur, quique ignoratur, an expositus fuerit nullum, vel aliquem potius vitalem spiritum ducens. Quanquam vivi plerumque infantes exponuntur, et si vivi pariter a quopiam colligantur, ea plerumque servantur, quae supra §. 4. 5. et 6. indicavimus. Si vero expositus in-

in infanticidio esse, quam in caeteris homicidii generibus nemo non videt. Ei probationi conficiendae sequens experimentum complures idoneum existimant. Pulmones infantis caute ab arteria, et venarum ramis separati, integri, non in partes scissi aquae in sufficienti quantitate sumptae injiciantur. Si infantem vivum enixa mater fuerit, pulmones infantis aquae supernatant, si mortuum, pulmones aquae injecti fundum petunt. Sed hujusmodi experimentum fallax admodum esse docti viri observarunt, praesertim si duo pulmones simul eidem aquae injiciantur, nec duo diversa aquae vasa comparentur, quae pulmones separatim recipiant. Cum enim pulmo laevus postremus aerem hauriat, atque adeo postremus etiam respiret, separatim pulmonibus aquae injectis, evenire potest, ut pulmo laevus fundum petat, et alter aquae supernatet; quo satis indicari quidam opinantur infantem fuisse vitalem. Insuper pulmo quoque vitalis pueri quandoque fundum petit, si nempe sanguis quacunque demum ex caussa ejus circuitum per pulmones impediente sic congeratur, ut pulmo eo sanguine repletus specifico volumine aquae gravior evadat.

1. Ita fere Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 16. *obs.* 1. 2. 3. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 14. Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 2. §. 224. *et* 225. Bassan. *Theor. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 14. Hebenstreit *Anthropol. Forens. sect.* 2. *membr.* 2. *artic.* 2. *per tot.* Sikora *Consp. medicin. legal. part.* 4. *cap.* 6. Teiemeyer. *Inst. medicin. legal. cap.* 24. ubi primum quaeritur, quando partum vivum, an mortuum editum censeri oporteat, dein quando per vim occisus judicari debeat. Poena autem infanticidii jure Leopoldino est ultimum supplicium, quo et reliqua homicidii genera coercentur. Vid. Cod. Leopold. §. 67. et Paoletti *dict. tit.* 14. Idem Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 14. *obs.* 1. *et* 2. monet augeri in infanticidio atrocitatem criminis, si mater geminos enixa eos una interficiat, multoque magis, si ex intervallo idem in plures infantes ausa fuerit.

veniatur mortuus, inquirendum est in animum illius, qui exposuit, utrum proprie expositi necem voluerit. Quem animum in primis certum reddit exponentis confessio: eo negante, animus ipse deducitur ex modo, loco, tempore, veluti si infantem exposuerit nudum urgente frigoris magnitudine, aut nocturno, hibernoque tempore, vel loco deserto, et ferarum frequentia periculoso, adeo ut praevidere exponens facile potuerit, ac debuerit vi frigoris, inedia, bestiarum laniatu, caeli intemperie cito infantem esse periturum. Non aeque facile animus perdendi infantis in eo praesumendus erit, qui alio modo, loco, et tempore minus quidem periculoso puerum exposuerit, si nihilominus infans obierit. Tunc paullulum molienda poena videtur, quae multo magis mitiganda est, si infans incolumis a quopiam servetur, atque etiam fere prorsus remittenda, si parens filium exposuerit, at donec a quopiam colligeretur, qui forte supervenit, excubias egerit, vel quavis alia ratione ostenderit sat adhuc paternae caritatis retinuisse, ne filium suum deserere omnino valeret [1].

ARTICULUS IX.

De Autochiria.

I. Non eandem omnium, qui lucem perosi animam projiciunt, rationem a Philosophis, et a Romanis Jurisconsultis habitam fuisse constat [2]. Ex philosophis Pythagora praesertim, ejusque discipuli illicitam omnino dixerunt *autochiriam*, hoc est caedem sui ipsius consulto factam. At Stoici in eam ivere sententiam, ut putarent id toties permissum esse, quoties fieri potest citra alterius injuriam.

II. In hac re, uti in multis aliis Stoici habuisse videntur subscriptores, approbatoresque Romanos Jurisconsultos, si non omnes, saltem eos, qui erant e secta Proculejanorum, qui saepius haec duo usurpabant; licere generatim omnibus mori, quibus justam ob caussam vivere non placet; speciatim vero eos extra noxam non esse, qui cum injuria, et damno alterius, vel sine justa caussa mori maluerint [3].

III. Justa necis sibi inferendae caussa censebatur taedium vitae, rerumque adversarum, impatientia doloris, pudor aeris alieni, luctus perditae summae rei, patriae funus etc. [4]. Servi tamen, et milites, qui mortem sibi consciscere tentassent, nunquam evadebant omnem omnino poenam, quia simile quidpiam moliri non poterant, quin id vergeret in injuriam domini, vel reipublicae, cui operas suas speciali obligatione debebant. Scilicet

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 10. *obs.* 1. 2. 3. et Paoletti *dict. lib.* 3. *tit.* 15.

2. Conf. Cl. Buonafede, sive *Agatopisto Cromaziano*. *Storia del suicidio ragionato.*

3. Conf. *L.* 3. *per tot.* praecipue vero §. 6. *vers. et merito ff. de bon. eor. qui ante sentent. mortem sibi consciver.* Vid. Cujac. *Obs. lib.* 26. *cap.* 40. *et ad L. si quis filio* 6. *ff. de injust. irrit. rupt. fact. testam.* Petr. Fab. *Semestr. lib.* 1. *cap.* 10. Fabrott. *de morte voluntaria in Otton. Thesaur. tom* 3. *pag.* 1193.

4. *Dict. L.* 3. §. 6. *L.* 43. §. 4. *ff. de aedilit. edict. L.* 45. §. 2. *ff de jur. fisc.* Vid. Cujac. *ad dict. L.* 6. *ff. injust. irrit. etc.* Bynkersh. *Obs. jur. Rom. L.* 4. *cap.* 4

ea de re servus veluti malus habebatur [1]; milites vero ob tentatam sine justa caussa, nec perfectam sui ipsius caedem subibant interdum poenam capitis, interdum vero ignominiose dumtaxat dimittebantur, si nempe justam, seu legibus in universum permissam ejus rei caussam fuisse docerent [2]. Tandem si quis se se interfecisset conscientia sceleris non cujuslibet, sed ejus, quod maneret publicatio bonorum, et in quo deprehensus, vel cujus postulatus in judicio esset, adhuc illius bona confiscabantur. Jus enim tunc quaesitum fisco erat, ab eo sane non eludendum, qui morte ipsa delictum adgnoscere, deque se ferre sententiam videbatur [3].

IV. Quae quidem vere dicuntur communi fere nostri juris interpretum consensu. Paullo difficilior quaestio est de reliquis civibus, qui sine caussa violentas manus sibi intulissent, quos in pari conditione fuisse, ac eos, qui taedio vitae coacti, aliamve ob caussam justam id fecissent, complures memoriae prodiderunt [4]. Ut tamen contrariam sententiam veriorem censeam, movent Marciani verba, quae haec sunt = *qui sine caussa sibi manus intulit, puniendus est; qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet* [5]. A Marciani sententia non multum abesse Ulpianus videtur inquiens eum, qui aliquid fecit, ex quo speravit mortem esse perventuram, ideo a poena non esse excusandum, quia *nonnihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est* [6]. Nec refert id ab Ulpiano in libro primo ad edictum Aedilium Curulium scriptum de servo fuisse, qui laqueum in se torserat, quo magis se rebus humanis eximeret. Nam laudatum Jurisconsultum in libro 10. ad Sabinum perstringere Stoicos, qui jactationis caussa mortem accersebant, observavit doctissimus Merillius, infelicem Stoicorum de licita sui ipsius nece doctrinam Proculejanis quidem, non caeteris Jurisconsultis placuisse contendens [7].

V. Sed utcunque se res olim haberet Romano jure, plerique ex posterioribus criminalis juris interpretibus ita distinguunt, an quis propter

1. *L.* 23. §. 3. *ff. de aedilit. edict.* Bynkersh. *ibid.* Voet. *ad Pand. tit. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi conscisc.* Ant. Matth. *ad L. Cornel. de sicar. cap.* 1. *num* 9 Conf. Cujac. *in lib.* 4. *quaest. Papin. seu ad L.* 34. *ff. de testam. milit.*

2. *L.* 6. §. 7. *ff. de re milit. L.* 38. §. *ult. ff. de poen.* Corpora autem eorum militum, qui sine justa caussa et tentaverant, et perfecerant sui ipsius caedem, Romae fixa quandoque crucibus fuisse accepimus. Vid. Plin. *lib.* 36. *Histor. nat. cap.* 15. Bynkersh. *loc. cit.* et Voet *de jur. milit. cap.* 4. §. 48. *et* 49.

3. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 3. §. 3.

4. Vid. Bynkersh. *loc. cit.* et Cujac. *ad dict. L.* 6.

5. *L.* 3. §. 6. *ff. de bon. eor. qui ant. sent. sibi mort. consc.*

6. *L.* 23. §. 3. *ff. de aedilit. edict.*

7. Vid. Ulpian. *in L.* 6. §. 7. *ff. de injust. rupt. et irrit. fact. testam.* et Merillius *Obs. lib.* 1. *cap.* 23. Quaedam iis, quae dicta sunt de hominibus se se absque caussa occidentibus, obstare videntur; ac primo obstat dicta lex 3. §. 2. *ff. de bon.* eor. *qui ant. sentent.* Sed ibi non agitur, an extra omnem poenam esse debeat, qui sibi mortem consciscit, sed utrum a fisco adimenda sint bona heredibus ejus, qui modici furti reus vitam suspendio maluit finire; quod negat Jurisconsultus, *quia neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.* Secundo objici potest lex 11. §. *non solent ff. de his, qui not. infam.* nec non lex 6. §. 7. *de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ex quibus tamen juris locis eruitur lugendos esse, ac testamenta eorum manere, qui taedio vitae, non qui conscientia sceleris extremum sibi fatum properaverint; de iis, qui id fecerint sine ulla omnino caussa, nihil ibidem constituitur. Conf. Gutber. *de jur. man. lib.* 1. *cap.* 10. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 2. *obs.* 1. Interea ex his par est conjicere eum forte erraturum non esse, qui dixerit antiquos Romanos sui ipsius caedem generatim vetitam, et solum ob quasdam peculiares caussas eam permissam existimasse.

criminis non capitalis conscientiam, an propter furorem, an demum ob doloris impatientiam sibi violentas manus sine effectu intulerit. Si primum, poenam augendam esse inquiunt propriam ejusdem criminis, quod non capitale fuisse posuimus [1]. Si alterum, dumtaxat eorum culpam coercendam esse monent, ad quos furiosi hominis cura pertinebat, quique in ea re negligentiores fuerunt [2]. Si tertium, extraordinariae poenae locum faciunt [3].

VI. Pariter distinguunt inter eos, qui mortem armis, laqueo, veneno, aut qua alia ratione ultro quaesitam obierunt. Nam si ejus rei caussam fuisse non liqueat metum supplicii debiti ob scelus antea perfectum, eorum cadavera exequiarum, et sepulturae honore destituta in locum infamem projici debere contendunt, ea re omnium animos satis affici animadvertentes, quibus cynicus sensus non est, nihil ut interesse putent post mortem unco trahi, an feretro, et humeris civium efferri [4]. At si propter sceleris conscientiam id admissum fuerit, poena, cujus declinandae modum quis se inventurum fore in ipsa morte speravit, ex quorumdam sententia adhuc exequutioni danda est, quatenus per rerum naturam licet; nempe mortui hominis memoriam damnari, bona publicari, corpus ultricibus flammis exuri, aut etiam suspendi furcis oportere existimant spectandum civibus, ac feris, volucribusque dilacerandum [5]. Quae quidem, et alia hujusce generis, dumtaxat apud eum populum forsitan utilia, ex quo multi jam exemplo Milesiarum virginum obeundae mortis consilium temere capiunt, adeo ut confirmari id suppliciis, vel quadam suppliciorum figura opus sit, quod nec insipientium quorumdam hominum declamationes, nec inanes philosophorum conatus evertere unquam valebunt adversus rectam rationem, et divinarum, humanarumque legum testimonia; quibus satis superque evincitur nefas esse Dei injussu de praesidio, et statione vitae discedere; nec in homine ullam effingi obligationem posse, cui jus eo propria auctoritate abeundi respondeat, unde fata negant redire quenquam. Nihil sane gravius, nihil interitu vitae tristius, cujus conservandae legem cunctis hominibus natura imposuit, voluitque, ut ea legum omnium prima

1. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 1. *num.* 9 *et* 10.

2. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 13.

3. Ant. Matth. *dict. num.* 10. *in fin.*

4. Sunt verba Antonii Matthaei *loc. cit. num.* 11.

5. Conf. Ant. Matth. *ibid.* Boehmer. *ad Carpzoo. quaest.* 2. *obs.* 2. *et* 3. et Carol. Winckler. *de mort. voluntar. prohibit. et poenis.* Plinius vero *lib.* 36. *histor. natur. cap.* 15. exempla complurium Quiritium refert pari modo sub Tarquinio Prisco punitorum, quod ultro oppetere mortem, quam imperata Regis, operasque reipublicae promissas exequi maluissent. Huc spectat capitalis sententiae in effigie exequutio, cujus memini *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 3. §. 8. Quomodo autem se gerere judex debeat erga eos, qui sibi vel cum effectu, vel frustra violentas manus intulerunt, explicant Seigneux *Systeme de la Jurisprud. crimin. cap.* 36. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 17. Decian. *Tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 1. *et seqq.* ubi prolixe ea de re agitur. Videndus quoque Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni sopra i delitti cap.* 16. ubi impugnat sententiam auctoris libri *dei delitti, e delle pene* §. 32. existimantis sui ipsius caedem nec ad civilia crimina referri, nec poenis unquam vindicari debere. A qua sententia non longe recedunt Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 36. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 1. His complures addi possent, qui integra volumina de iis conscribenda esse duxerunt, qui mortem sibi consciscunt, quasi hujusmodi homines sanae mentis habendi sint; quod, ni fallor, ambigi ita posse videtur, ut qui prolixius de iis dicere instituunt, vereri maxime debeant, ne aliena abutantur patientia.

esset, et antiquissima. Nihil praeterea tam durum, tam acerbum, quod levius patientia non fiat, quodque vir constans, et fortis aequo animo ferre non possit, immo debeat. Mors igitur ultro appropinquans hilari, serenoque vultu excipienda, non tamen occupanda, aut si occupanda nonnunquam, occupari debet cum gloria, cum nempe mori utile, immo necessarium reipublicae est. At tu mori velis, ne moriare; patriam vero, ejusque salutem ne cogitas quidem. Isthaec gloria non est, sed furor, aut etiam ignavia, et animi imbecillitas summa, qua tibi informe letum properas, quod omnium est malorum vere maximum, et teterrimum.

ARTICULUS X.

De Duello.

I. Non extra rem erit heic quaedam de iis subjicere, qui in duellum, sive privatum certamen eo animo descendentes, ut caedant adversarium, vel ipsi caedantur, in propriam necem consentire, atque ab iis non multum differre videntur, qui sibi extremum properare fatum audent. Quanquam caedes in duello facta a reliquis homicidii generibus ideo etiam distinguitur, quia non alia ejusdem caedis caussa vulgo statuitur, quam ut quis bonae sui nominis existimationi consulat, quam minus recte laesam existimat, atque ut injuriam stricto ense repellat [1].

II. Et sane duelli appellatione hodie significatur certamen, quod duo titulo reparandi honoris, et propulsandae calumniae, missis ultro, citroque libellis, ad locum, et diem certum convenientes, armis letiferis a provocato electis ineunt. Ex qua definitione sequitur in duello requiri, ut provocatio a provocato diserte acceptetur; ut provocans, et provocatus armis letiferis utantur, quae nempe ad vulnerandos, occidendosque homines suapte natura idonea sunt [2]; tandem ut locus, dies, hora mutuo decertantium consensu statuantur. Spectatores autem, consulentes, mandantes, internuncii, patrini habentur tanquam duelli participes, ad quos juris principia referri debent alibi exposita de iis, qui consilium praebent, qui scelus

1. Olim si duae gentes invicem dimicarent, erat duellum, sive bellum; si duo privati homines manus inter se consererent, proprie erat singulare certamen. Vid. Cujac. *in cap. unic. tit. de pac. tenend. in usibus feudorum.* Aiciat. *In tractat. de singular. certam.* Non obscura hujusce certaminis vestigia occurrere in libris Homeri, et Livii observavit prae caeteris eruditissimus Muratorius in *Antiquit. med. Aev. dissert.* 39. ubi animadvertit singularia certamina initio ad rabiem, et furorem exercendum, postea ab hominibus, et maxime a Langobardis suscepta fuisse, ut lis tum civilis, tum criminalis ex incerta certa fieret coram judice, atque inferior illius caussa decerneretur, qui in eo certamine succumberet. Ea scilicet imbuti erant persuasione Christiani homines Deum, utpote veritatis, et innocentiae vindicem, nonnisi patrono melioris caussae victoriam esse daturum. Hinc ea certamina inter judicia Dei recensebantur, quae fiebant etiam per ferrum candens, ignitos vomeres, aquam frigidam etc., quaeque criminalem ejus temporis jurisprudentiam turpissime infecerunt. Et quamvis civilibus, et ecclesiasticis sanctionibus haec a publicis judiciis exulare saepius jussa fuerint, nunquam tamen singularia certamina in usu esse desierunt; immo ea usurpari coeperunt, et hodie etiam a nonnullis usurpantur quasi necessaria conservandi honoris, et calumniae propulsandae remedia. Vid. *Prolegom* §: 26. *not.* 1.

2. Vid. Engau *Element. jur. crimin. lib* 1. *tit.* 26. §. 317.

mandant, eive perficiendo opem ferunt, vel, cum possent, impedire nolunt [1].

III. Ad eos vero quod attinet, qui in duello sic proprie dicto arma capiunt, et pugnant, si alter alterum occidat, hac quidem aetate, qua vivimus, quaque vera a falsis, et praejudicatis vulgi opinionibus tam facile secerni gloriamur, magis esse videtur, ut occisor poena homicidii plectatur. Ac de provocante, qui provocatum interimit, clara res est. Cogitavit quidem aperto marte coire, ut vulnere tantum adversarium afficeret, eoque ignominiam a se averteret, qua ipse vulgi opinionibus nimium tribuens se notatum putat. At si haec principaliter voluit, non tamen eventualiter mortem provocati velle desiit. Probe sciebat, quae ab eo sciri animadvertimus, qui hominem vulnerandum alteri mandat, vulnera nimirum non infligi ad mensuram, strictum gladium ab arbitrio stringentis vix pendere, artis quoque gladiatoriae peritissimum ab ictus aberratione cavere satis non posse, rem esse periculosissimam armis letiferis se cum altero committere, et ab ea re vulnerationem aeque ac necem expectandam esse. Quid a voluntate occidendi excusare hunc hominem poterit, qui jam praeviderat alterum eam ob caussam tam facile periturum esse? Neque enim provocans adjuvari ea ratione potest, quod subito iraeundiae calore commotus alterum provocaverit. Quippe longa animi meditatio saepe praecedit, antequam quis adversarium ad certamen provocet: nunquam vero non praecedit, antequam in locum pugnae destinatum descendat. Nec pariter adjuvatur praetextu reparandi honoris. Scire enim debet, quod sane omnes etiam hebetioris ingenii, et vilioris conditionis homines sciunt, vetitam in civitate esse juris sui violentam exequutionem, nec ab eo calumnias dilui, bonamque famam, forsitan injuria laesam, recuperari, qui calumniatori mortem infert, sed ab eo demum, qui re, et verbis evidenter ostendit se omni fere injuria majorem, ac nonnisi ex fraude, et mendacio composita esse, quae a calumniatore evulgantur.

IV. Ac quae de provocante dixi, ad provocatum simili fere ratione spectare videntur; quippe provocatus sciens, prudensque in eum descendit locum, in quo vulneret, aut vulneretur, occidat, aut occidatur necesse est. Caeso deinceps adversario, cur poena gladii remittenda interfectori sit, non video. Etenim provocato, postquam duelli in se conditiones recepit, eadem, quae adversario, mens est, et aeque vulnera, ac interitum alterius animo volvit suo. Prodit nimirum in locum pugnae, cum jam ratio, tempus, amici deliberare ei permiserint. Prodit armis instructus, et quidem armis letiferis, ex industria etiam persaepe quaesitis. Ergo non inopinatam vim repellit, sed praevisam, non incidit in insidias, sed eas alteri facit, non se defendere, sed adversarium occidere cogitat: quae quidem omnia aliter omnino se in iis habent, quos subitus iraeundiae calor, vel moderamen inculpatae tutelae pro parte, aut in totum ab ordinaria homicidii poena excusat [2].

V. Nec provocantis, et provocati caussam peragere videretur, quicumque initio quidem dolum utrinsque concurrere dixerit, cum nempe

1. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 17. *et seqq.*

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 1. *obs.* 2. *quaest.* 28. *obs.* 2. *quaest.* 29. *obs.* 1. *et* 5. *et quaest.* 30. *obs.* 1. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *Pand. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 3 *num.* 8. Voet *de jur. milit. cap.* 4. §. 47. Huc revocari possunt tradita superius *artic.* 4. §. 8

duellum caussa reparandi honoris, ac laedendi adversarii, non tamen occidendi ab uno indicitur, ab altero acceptatur; culpam vero dumtaxat inesse, cum alter alterum interficit: atque idcirco nunquam posse hanc caedem ordinaria homicidii poena coerceri. Nam homine occiso nonnisi una emergit quaestio, de interfectione videlicet, ejusque caussis, non de simplici laesione, aut vulneratione, et similibus, quae interfectio ipsa quasi absorbere videtur. Caussa autem non poterit non haberi voluntas occidendi, sive dolus, quoties occisor versatus fuerit in re turpi, nempe a legibus vetita, et suapte natura adeo periculosa, ut ex ea facile mortem hominis sequuturam praevidere occisor debuerit [1].

VI. At si in duello occisus homo non fuerit, sed vulneratus, et quidem non letaliter, vulnerans non de caede, sed de vulnere, et simul de violenta juris sui exequutione tenebitur. Quod postremum vulnerato quoque nocebit, qui certamen fugere noluit, sed illud vel sponte obtulit, vel oblatum acceptavit omittens latere tantisper, vel magistratuum auxilium implorare adversus alterius injuriam. Alterutro autem nec occiso, nec vulnerato, ambo non aliam fere dabunt poenam, quam quae in eos constituta est, qui sibi temere jus dicunt; quae poena solum provocantem manebit, si provocatus prudenter fecerit, et ad conflictum se sistere negaverit. Tandem si in rixa repente orta unus ira succensus provocet, alter eodem impetu in pugnam ruat, et homo occidatur, non ex duelli principiis, sed ex iis potius aestimanda res est, quae de occidentibus in rixa alibi disputata fuerunt.

VII. Atque haec, ni fallor, praeter naturalem civilis quoque ratio in eos servanda praecipit, vel praecipere debet, qui duellum ineunt, cum quo omnia conspirant, quae ad ejusdem duelli definitionem spectant. Ab hisce regulis si neque civiles leges, neque judices, et magistratus unquam recedant, sperandum est fore, ut ex animis tum nobilium, tum ignobilium hominum funditus tandem praejudicata opinio extirpetur, cui delendae multa a multis dictu pulchra, exitu tamen incertissima proposita fuerunt [2], quaque ignominia veluti notati perperam habentur, qui calumnias dissimulant, inultam relinquunt acceptam injuriam, ac ultro oblatam congrediendi occasionem renuunt.

ARTICULUS XI.

De Vulneratione.

I. Cognitis jam diversis homicidii generibus restat de vulneratione locus, qui est maxime necessarius: etenim in vindicanda hominis caede nil refert, utrum ille, cujus corpus dolo malo ab altero violatum fuit, incontinenti animam efflaverit, an ex intervallo obierit [3].

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 1. *dict. obs.* 2.

2. Conf. Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 10. Vermeil. *Essai sur les reformes etc. cap.* 6. *per tot.* Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 5. *cap.* 1. *in fin.* Caeterum cum plures de duello erudite admodum, et sapienter scripserunt, tum maxime excelluerunt Antonius Bernardi, et Scipio Maffeius in libro, cui titulus *La scienza Cavalleresca.*

3. Conf. *L. unic. ff. de emend. servor. L.* 15. §. 1. *et L.* 51. *ff. ad L. Aquil.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. ad L. Cornel. de sicar. cap.* 3. *num.* 17.

II. Corpus violatum, atque externe laesum dicitur, cum in eo partium continuitas solvitur; quo vulnus pertinet, cujus amplissima significatione continentur vulnus anguste sumptum, mutilatio, percussio, livor, sectio, plaga, fractura, distorsio, luxatio, et similia, quae in arte medica inter se accurate secernuntur. Verum tum apud medicos, tum apud nostros jurisconsultos ea vulnerum partitio valet, ut quaedam dicantur *letifera,* seu *mortalia,* quae vel statim, vel intra brevissimum tempus mortem vulnerato afferunt; quaedam *periculosa,* quae licet mortem afferre possint, spes tamen aliqua superest medicorum industria sanari vulneratum posse; quaedam *nec letifera, nec periculosa,* ex quibus mors metuenda non est, adeo ut si ea sequatur, non vulneri, sed fato, vel medici, chirurgive inscitiae, vel etiam culpae hominis vulnerati tribuenda sit [1].

III. Hujusmodi tamen culpa vulnerantem ab homicidio non excusat, nisi ea vulnus sequuta fuerit, puta nisi vulneratus, qui facile poterat chirurgum habere, ut fluxum sanguinis cohiberet etc. eum arcessere noluerit, vel arcessierit quidem, sed imperitum, aut etiam peritissimum, cujus tamen mandata facere, ac servare neglexerit. Quid vero si vulneratus ante acceptum vulnus Veneri, Baccho, vitiisque indulgens non bene valere coeperit? Quid etiam si ab ipsa natura infirmum corpus habuerit, vel ob aetatem senis jam, viribusque fractus sit, et accepto vulnere moriatur, non moriturus, si meliori corpore, et valetudine uteretur? Non defuere inter nostros jurisconsultos, qui cum animadverterent vulnus illud non per se, at per accidens dumtaxat letale fuisse, vulnerantem ab homicidii poena absolvendum putarent. Alii qualitatem vulneris a persona vulnerati sic aestimandam esse monuerunt, ut illud demum vulnus tanquam letiferum ex eorum sententia puniri oporteat, quod inspectis vulnerati corpore, et aetate, nec non loco, et tempore, quo vulnus inflictum est, mortem attulit, quamvis idem vulnus robustiori homini, aut alio loco, et tempore illatum non aeque noxium futurum esset. Quae posterior sententia multo aequior, et verisimilior est. Nam praeterquamquod ea nihil continet, quod pro re nata interrumpere, suspendere, dubiamve reddere possit judicis decisionem, certum est in caussa homicidii non illud quaeri, an homo generatim, ex hoc, vel illo vulnere perire soleat, nec ne? sed an Cajus ex praesenti vulnere, quod a Sempronio accepisse constat, revera perierit? adeoque an ipse Sempronius lege Cornelia de sicariis teneatur? Uno verbo *a subjecto*, ut inquit Boehmerus, *nunquam abstrahendum, aut ab uno homine ad alium arguendum, sed in relativa, ac subjectiva letalitate subsistendum* [2].

IV. Caeterum obierit quis ex accepto vulnere, an ex alia caussa, medicorum judicio definiendum est. Iis autem forte renunciantibus vulnus esse letiferum, adhuc tamen vulneranti licet contrarium ostendere; quemadmodum licet etiam judici eligere peritiores, si prioribus aliquam rationem, vel exceptionem obstare deprehenderit [3]. Quanquam ne disputatio circa vulne-

1. Vid. Ant. Matth. *loc. cit.* ubi multa ex Hippocrate, et Cornelio Celso proferuntur, quibus tradita vulnerum distinctio confirmatur. Conf. Hebenstreit *Anthropol. legal sect.* 2. *membr.* 2. *cap.* 2. *artic.* 2. *et seqq.* Teichmeyer. *Inst. medic. legat. cap.* 22. *et* 23. Sikora *Consp. medicin. legal. part.* 4. *cap.* 2. ubi caeterae etiam vulnerum divisiones, vel potius primae divisionis subdivisiones explicantur.

2. Pluribus id evincit Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 26. *obs.* 2. Add. Sikora *loc. cit.* §. 10. *et* 11.

3 Conf. Ant. Matth. *ibid.* et Voet *ad Pand. tit ad L. Cornel de sicar. num.* 4

rum qualitatem, atque eorum praesertim, quae *periculosa* vocant, quasi perpetua sit, alicubi invaluit, ut eadem dierum quadraginta praescriptione sic tollatur, ut si qui vulnus accepit, diem quadragesimum attingat, non ex vulnere, sed fato, aliave caussa decessisse praesumatur, et vulnerans mitius, quam homicida plectatur [1].

V. Poenae tamen justa mensura sanciri in vulnerantes vix possunt, nisi in primis inter eos distinguatur, qui vel consulto, vel subito iracundiae calore, vel suae defensionis caussa alterum vulnerarunt; tum inter vulnera, quae inflicta fuerunt, quaeque modo hominem insigniter debilitant, modo deformem, modo tandem ineptum faciunt ad honestam artem exercendam, ex qua lucrum percipiebat. Caveri insuper lata lege oportet, ut damni, quod alter ex vulnere patitur, justa aestimatio a vulnerante solvatur, in qua aestimatione facienda ea pene spectari debent, quae alibi ea de re in universum adnotata fuerunt [2]. Denique Princeps pro modo admissi, et vulneris qualitate diversam poenam constituet, tunc solum eam homicidii propriam irrogari jubens, cum certo constat hominem nonnisi ex vulnere obiisse [3]. Constat enimvero, cum vulneratus illico post acceptum vulnus, aut intra unius ex. gr. horae spatium animam emittit, adeo ut ex Boehmeri sententia ocularis cadaveris inspectio tunc non omnino requiratur, sed ea quoque omissa vulnerans ordinaria homicidii poena multari queat [4]. Nihilominus laudandus judex erit, si cadaver adhuc inspiciendum curaverit, ut pateat, armisne suapte natura letiferis, quae deferre non licet, aut aliis instrumentis homo percussus fuerit; tum decesseritne vulneratus dumtaxat ex vulnere ab altero inflicto, an etiam quia praeceps ruens aliud in capite vulnus gravissimum contraxerit.

VI. Nunc offert se se non vulgaris quaestio, an homine ab uno vulnerato, ab alio occiso, tam vulnerans, quam occidens aeque veluti homicidae puniendi sint? Quod de vulnerante negamus; nam si unus vulnere, quod mortiferum videtur, hominem percusserit, alius postea eumdem hominem prostratum jam exanimaverit, placet illum de vulnerato, hunc de occiso teneri. Ratio est, quia ictus, aliudve factum ejus, qui vulneratum illico exanimasse fertur, impedivit, quominus luculenter apparere unquam posset, an homo ex priore vulnere necessario moriturus esset: immo ictus ille, illudque factum manifesto docet vulneratum aliunde, quam ex priore vulnere periisse; licet alioquin vulnus istud medici letiferum dixerint [5]. Hoc utique, si ex intervallo ea sequuta fuerint: at si fere incontinenti duo ho-

Carpzov. *Pract crimin part.* 1. *quaest.* 26. *num.* 47. Accusatum posse adversus medicorum judicium excipere minus recte negat Baiardus *ad Clar.* §. *homicidium num.* 169. Conf. Hebenstreit, Teichmeyerus, et Sikora locis supra citatis, in quibus continentur quaecumque a medicis, aut chirurgis ea in re aestimanda, renunciandaque competenti judici servari debent.

1. Conf. Ant. Fab. *in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *definit.* 64. Carpzov. *loc. cit.* Renaz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 1. §. 12. Ant. Matth. *dict. cap.* 3 cum multis ibi laudatis.

2. Vid. *lib.* 1. *part* 2. *cap.* 2. §. 8.

3. Vid. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 3. *cap.* 2. §. 1. *et* 2. Concordat lex *Vulneris magnitudo ff. de injur.*

4. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 26. *obs.* 1.

5. Ita Noodtius *lib. singul. ad L. Aquil. cap.* 10. ubi Vir acutissimus interpretatur Julianum *in L.* 51. *in princ. ff. ad L. Aquil.* et Ulpianum *in L.* 11. §. 3. *et in L.* 15. §. 1. *ff. eod.;* qui quidem duo Jurisconsulti simul pugnare videntur. Add. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 25. *obs.* 4.

minem aggrediantur, vulnera infligant. atque enecent. et quidem extra caussam rixae, vel in ea rixa, quam consulto, et data opera concitaverint [1], uterque vulnerantium summo jure teneri de caede videtur: ex aequitate tamen crediderim inspiciendum esse, uter ex duobus vulnerantibus primus mortiferum vulnus inflixerit. Quod si constet, primo vulneranti poena homicidii debetur: alteri nonnihil ex ea poena remittendum putarem, quia tuto affirmari non potest ex secundo vulnere hominem periisse; quod tamen de eo affirmari posse nuper indicavimus, qui ab uno jam vulneratum non confestim, sed ex intervallo ictu, similive ratione exanimavit. At si incertum sit, uter primus mortifere hominem vulneraverit, ambo vulnerantes facinus aeque luent ordinaria homicidii poena. Neque enim probationis inopia publicam utilitatem puniendi maleficii interverti oportet. Quod tenendum est, sive vulnera letalia fuerint, sive nec prius, nec posterius vulnus mortiferum medici renunciaverint, et vulneratum ex utroque vulnere obiisse judici detulerint, non moriturum ex alterutro. Quis enim dixerit neutrum ex vulnerantibus homicidam esse, caede in medio existente [2]? Verum si unus omnino mortiferum, alter periculosum dumtaxat vulnus intulerit, ille quidem ut occidens, hic nonnisi ut vulnerans coercebitur. Similiter non alia, quam vulneris poena infligenda est, si quis caedem mandaverit, et mandatarius vulneraverit solum, et quidem non letaliter. Ex adverso locus fit ordinariae homicidii poenae, si quis vulnerare tantum volens occiderit: quod iisdem fere argumentis ostenditur, quibus alibi evicimus non excusari ab ea poena mandantem, qui mandatum dedit ad vulnerandum. si mandatarius interfecerit [3]. Tandem si priore judicio quis de vulnerato homine damnatus fuerit, potest adhuc in eum agi de occiso, si ex eo vulnere postea vulneratus obierit [4]. Quod in libris Romani juris diserte statutum est; hodiernis tamen moribus de vulnerante sententia non profertur; nisi prius judicio medicorum certa esse coeperit qualitas inflicti vulneris, ac qui semel eam ob caussam damnatus est, repeti amplius in judicio non solet [5]

CAPUT VI.

De criminibus, quae perturbant familiam, cujus fundamentum est matrimonium.

I. Casta Superis placere poetae non minus gravis, quam elegantis sententia est [6]; eamque praeter multarum gentium consensum naturalis ratio confirmat. Neque enim ad avidam explendam libidinem, avertendumque

1. Huc revocanda sunt, quae supra tradidimus *cap.* 5. §. 21.

2. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 19. Voet *ibid. num.* 7. Perez. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicar. num.* 17. Faber *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 10. *defin.* 9. Noodt. *dict. cap.* 10.

3. Vid. supr. *artic.* 4. §. 8.

4. Conf. *L.* 46. *et* 47. *ff. ad L. Aquil.* Ant. Fab. *dict. tit.* 10. *defin.* 10. Voet *loc. cit. num.* 4.

5. Conf. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *homicidium num.* 36. *et seqq.* et ibi Baiardus, aliique. Add. Bassan. *Theoric. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. *et seqq.*

6. Tibull. *lib.* 2. *Eleg.* 1.

dolorem natura viris. et feminis commiscendorum corporum appetitum ingeneravit. sed ut opus divinum compleretur, multaque haberentur universo hominum generi. singulis nationibus, privatisque civibus. et familiis utilissima, immo etiam necessaria. Ita videlicet reparantur damna, quae indocilis flecti, et omnia falce sternens Libithina jugiter secum trahit, ac mirabilis hominum creatio unius aevi spatio irrita non evadit. Civitates insuper quodam veluti seminario non carent, quo earum quaelibet per multa secula perenni civium successione stare, ac florere pergat. Denique eorum memoria non amittitur. qui cum rei operam dederint. quae summas in se continet humani generis, et civilis societatis commoditates, memoriam ipsam spectasse videntur. Etsane qui sobolem propagare, familiamque constituere, tueri, alere multo sumtu, et labore nituntur. ii mehercle praeter diuturnam patriae conservationem quaerunt potissimum generis subsidium, et nominis perpetuitatem: illud nimirum, cujus desiderium a natura ipsa acceperunt, quodque tutius. quam sui similis procreatione assequi non posse intelligunt. Quin, auctore Callistrato. *natura nos docet parentes pios,* qui liberorum procreandorum animo, et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt. continere: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii appellare: etenim idcirco filios, filiasque concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus. Non alius igitur viri et mulieris concubitus probahitur quam qui earum rerum, quarum nuper memini, spem verisimilem facit, caeterique prorsus rejicientur, ex quibus eadem vel minime expectanda sunt, vel nonnisi modo quodam incerto. indecoro. nec satis hominibus digno haberi posse videntur; quos providos. sagaces, plenosque consilii idcirco Deus esse voluit, ne caeco impetu ferantur. sed omnia praelucente ratione suscipiant. Quod inde etiam deduci facile potest, quod primus ille concubitus, cui culpa alterutrius ex conjugibus insincerum nihil misceatur, aut nullis, aut minimis, et saepe dulcibus potius, quam acerbis molestiis perturbetur. reliquos fere semper dolor consequatur. Ille sit purus, integer, incorruptus. tranquillus, metus expers, hi turbidi semper, inquinati, nec sine magna mercede contingant sollicitudinis, moeroris, et omnium fere calamitatum: ille aduexa habeat gloriam, decus, familiae splendorem, et quandam nominis immortalitatem, hi infamiam. vitae obscuritatem, naufragium rei familiaris.

II. Haec insuper mire confirmat exemplum veterum Romanorum, qui stupri appellatione significabant illicitos concubitus omnes, quos nostri vel delicta carnis vocant, vel ad fornicationem latissime sumtam referunt. Etenim tandiu apud Romanos intacta stetit. viguitque civitatis salus, quandiu ingens pudicitiae honor est habitus. Labente paullatim disciplina venerunt tandem foecunda culpae secula: venerunt probrosae libidines, quae nuptias, et genus, et domos ita inquinaverunt, ut inde derivata clades in patriam, populumque flueret. Quod et praeviderat, et praecaverat mens provida Romuli. Qui quidem rem Romanam ob penuriam mulierum nonnisi aetatem hominis ad summum duraturam secum animo cogitans legatos in primis circa vicinas gentes misit, qui societatem, connubiumque novo populo peterent; dein ob negata ejusdem societatis, et connubii jura suis indulsit, ut raperent Sabinas, et quidem virgines, nullaque matrimonii lege alteri junctas. una excepta Hersilia. quae postea cum caeteris

mulieribus in cruento Sabinorum, Romanorumque praelio ausa maxime se inter tela volantia inferre, dirimere infestas acies, dirimere iras, et curare, ut foedus, ut pax, ut civitas una ex duabus fieret [1]. Hac arte Romulus non aliis uxoribus instruxit Romanos cives, quam iis, quarum dotem fuisse praesertim pudicitiam adeo certum est, ut jamdiu ad significandam veram conjugis fidem Sabinum nomen fuerit usurpatum.

III. Neque tamen Pater nascentis urbis neglexit matrimonia, quae tunc pudor potissimum intemerata servabat, legum quoque communire praesidio. Jubens enim, ut mulieres ab usu vini abstinerent, utque omnes, quae viro confarreatione nupserint, bonorum, sacrorumque mariti essent participes, id removit, propter quod facilius mulieres muliebria patiuntur, atque insuper mercede non exigua proposita curavit eas inflammare amore pudicitiae, cui quidem spe maxime praemiorum consulere optimi, sapientissimique Principis est [2]. Nimirum uxores hoc pacto Romulus impulit, ut viris morem libenter gererent, vitaeque sanctitate se dignas praeberent maritorum benevolentia, ne alioquin et certissima in viri defuncti facultates successione evaderent indignae, et spoliarentur honoribus, quibus Romae fuisse matronas prosequutas accepimus. Id si parum efficax evaderet furtivis impudicae uxoris amoribus coercendis, imminebat maritus, idem flagitii judex, et vindex, quandoque solus, quandoque una cum cognatis uxoris suae. Ac solus vindex erat, cum eam in flagranti crimine deprehenderet: marito enim vel Romuli aevo licuisse deprehensam occidere verisimilius videtur [3]: si non deprehenderet, judicabat una cum cognatis uxoris, atque ita quidem, ut ex magis recepta sententia multam posset irrogare uxori, occidere autem non posset, tametsi eadem criminis convinceretur [4].

IV. Haec sub Romulo fuerunt pudicitiae praemia, poenae, et leges. Progressu temporis novis etiam honoribus, atque artibus mulierum verecundia, et castitas promota est: templa sunt extructa Junoni [5], Feroniae, et Viriplacae, ut harum Dearum metus, et religio in officio contineret matronas, ne quo se flagitio inquinarent, neve jurgiis domesticam pacem turbarent. Luxum quoque earundem matronarum intempestivum certos intra limites consistere decretum est [6]: tum inventi censores, ut in mo-

1. Vid. Plutarch. *in Romul.* Dionys. Halicar. *Antiq. Rom. lib.* 2. *Liv. lib.* 1.

2. Privilegia, quae sub Regibus, libera Republica, et sub Imperatoribus, iis facile tributa sunt, qui in matrimonio viverent, fuse persequuntur, qui de ritu nuptiarum, de jure connubiorum etc. scribere susceperunt. Hos inter eminent prae caeteris Barnabas Brissonius, Hotomannus, et Petrus de Toullieu, cujus duae extant disputationes juridicae *de jure nuptarum*, quas Fellenberg in suam conjecit *Jurisprudentiam antiquam tom.* 2. *diss.* 15. In iis quid in constituendo matrimonio, quid eo constante, quid demum soluto peculiariter mulieribus concessum juris fuerit, vir diligentissimus explicat.

3. Conf. infr. *artic. de adulter.*

4. Conf. Jo. Guilelm. Hoffmann. *lib. sing. ad L. Jul. de adulter. cap.* 1. § 1. *et seqq.* ubi argumenta negantium, et affirmantium exponuntur: quod Hoffmanni opus Fellenberg comprehensum voluit in sua *Jurispr. antiq. tom.* 1. *dissert.* 4.

5. Constat jam a Numae Regis tempore aram fuisse Junoni dicatam, et pellici non tangendam; de qua re consulendus est Hermannus Cannegieter, qui in laudatam Numae Pompilii legem peculiarem dissertationem conscripsit, quae videnda est apud eundem Fellenberg *ibid. diss.* 6.

6. Huc spectat lex Oppia, qua sancitum, ne qua mulier plus semuncia auri haberet, neu vestimento versicolori uteretur. Conf. Liv. *lib.* 34. *cap.* 1. Eam legem laudatus Hoffmannus peculiari commentario exornavit, qui extat apud Fellenberg *loc. cit. diss.* 5. Idem Hoffmannus mulierum cultum, et ornamenta a primis Romae temporibus in ea dis-

res inquirerent: postremo lata Scantinia lex, qua stupris ingenuorum occursum est [1], saepiusque in viventium memoriam revocata sunt exempla Sext. Tarquinii, cujus stuprum ejectione Regum punitum est, Appii Claudii, cujus libido decemviralem potestatem abrogandi dedit occasionem, aliorumque etiam, quorum effrenata licentia jam fuerat acribus remediis coercita [2].

V. Et jam usque ad Punicum bellum maculata licet interdum, nunquam tamen fracta pudicitia jacuisse videtur. Sequuta sunt tempora illa, quibus cum Romani inimicas quidem gentes, semetipsos autem vincere amplius non valerent, flagitia quaelibet, ac maxime turpissimae libidines per urbem grassari coeperunt sub praetextu etiam sacrorum, praesertim Bacchanalium, quae vix reprimere potuit Senatusconsultum Marcianum [3]. Accesserunt secula Mariana, Cinnana, Syllanaque probris omnibus adeo inquinata, ut de pudicitia melius quidquam sperari tunc non potuisset. Hinc divina, humanaque jura omnia neglecta jacebant; hinc conjux conjugi fidem non servabat ullam, nec exigebat quidem, digitoque veluti praetereuntium ostendebantur, qui non subterfugerent matrimonii onera, nec honestis, diuturnisque amoribus brevem, et perniciosam libidinem anteferrent.

VI. Dum haec teterrima mala rempublicam affligunt, rerum summam ad se trahit Octavianus Augustus, Princeps non ab omni labe immunis, qui tamen natus videbatur bono pudicitiae, cui restituendae multa ab eo fuerunt diligenter provisa [4]. Is in consiliis adhibens prae caeteris Moecenatem, virum pariter non omnino illibatum, constituit maculosum nefas edomare; stimulosque ei addidisse fraudes videntur, quae legibus de maritandis ordinibus non multo ante rogatis continuo fiebant, quasque multi eo praetextu defendere conabantur, quod nemo jam posset *lectum servare pudicum*. Quam speciosam caelibum excusationem ut Augustus tolleret, post non paucas Senatorum, aliorumque concertationes, tulit tandem peculiarem legem, quae inscribitur *de adulteriis, et de stupro,* atque etiam *de pudicitia* [5]. Spem tamen, quam Augustus ex hac rogatione conceperat, eventus

sertatione repetens statuit feminas semper fuisse feminas, ac luxum nunquam non extitisse earum praecipuum vitium, ac simul non ultimum summae levitatis indicium.

1. Omittimus L. Serviliam, quam nonnulli de pudicitia maxime nuptarum egisse contendunt: alii vero negant existimantes a tempore Romuli usque ad Imperatorem Augustum nullam prodiisse sanctionem matrimoniorum fidei promovendae comparatam.

2. Permulta hujusce generis exempla videnda apud Benedictum Averanium *Orat.* 18 *hab. Pis. Kal. Nov.* 1694.

3. Conf. supr. *cap.* 2. § 11. *not.* 3. et Bynkersh. *de cult. Relig. peregr. dissert.* 2.

4. Conf. Hoffmann. *loc. cit. cap.* 2.

5. Unam, eamdemque L. Juliam de adulteriis, et stupro, ac legem de pudicitia fuisse, non duas diversas, uti putarunt Antonius Augustinus, Schubarthus, aliique, par est colligere ex *L.* 9. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* quae legi de pudicitia tribuit hoc ipsum, quod *in L.* 37. *ff. de minor.* diserte tribuitur legi Juliae de adulteriis. Quae quidem lex etiam *de stupro* nuncupata est, quia amplissima stupri appellatione olim praeter quamlibet infamiae et dedecoris notam comprehendebatur quoque omnis turpitudo corporis, hoc est omnia libidinum genera, commixtionesque sive cum virgine, sive cum vidua, sive cum puero. Unde in lege Julia stuprum, et adulterium abusive, et promiscue appellari inquit Papinianus *in L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adulter.*, ex quo Papiniani loco perperam Laurentium Vallam occasionem arripuisse reprehendendi jurisconsultos, eorumque latinitatem a pluribus jam demonstratum est. Conf. Ant Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3 *cap.* 1. Gravin. *de Leg. et Senatusc. cap.* 86. et 87. quibus addendi Barnabas Brissonius, et Jo. Hoffmannus, qui singularibus libris nostram legem illustrarunt, ejusque capita sin-

destitui. Julias scilicet filiam, et neptem omnibus probris contaminatas non sine moerore aspicere, et relegare Imperator coactus est [1]: brevique tempore, nullo quasi freno injecto, adulteriorum rursus adolevit infinita seges. Quod in caussa fuit, cur legis Juliae de adulteriis varia extiterint fata sub Tiberio, Claudio, Nerone, ac etiam sub Domitiano, quo imperante ne dum divortia, stupra etiam, et adulteria erant frequentissima, ad quae mulieres cum multis incitamentis, ac illecebris compellebantur, tum Platonis de Republica libris, quibus Vir ille, caeteroquin sapientissimus, uxorum communionem non satis recte defendit, quorumque lectioni tunc temporis Romanae feminae vacabant [2]. Quare Domitianus indomitam licentiam refrenare volens perpetui Censoris munere functus est; vetuit, ne ephebi exsecarentur, ne quis idem facinus in recens natis auderet, et obliteratam fere Augusti legem de pudicitia revocavit [3]. At surdis narrabatur fabula. Cum enim Domitianus vitae, thalamique castitatis saepissime oblivisceretur, eam frustra civibus suis praecipiebat, frustraque revocare studebat pudicitiam, quae ad Superos dudum se receperat. Quod nec assequutos esse constat Hadrianum, Constantinum, Justinianum, aliosque, qui diverso modo Augusti legem auxerunt, vel temperarunt [4].

VII. Quae cum ità sint, ambigi non potest, quin veteres Romani, post bellicam virtutem, inter reipublicae firmamenta pudicitiam numeraverint, eamque veluti rem habuerint Principis cura dignissimam, quam legibus custodire, tueri, defendere civitatis summopere interesse putabant. Qua in re complures ingenio, et doctrina conspicui viri nunquam satis laudandam Romanorum prudentiam miro quodam consensu per multa jam secula tradiderunt. Siquidem verissimum iis visum est, quod contendentibus apud

gula exhibuerunt. Caeterum quod spectat ad caussam illius ferendae legis, neminem latere arbitror Augustum cum videret ob diuturna civilia bella, multasque caedes eo tempore factas urbem civibus destitutam, aerarium vero ob ingentes sumptus exhaustum, mederi cogitasse hujusmodi malis per leges Juliam, et Papiam Poppaeam. Quibus legibus cives alliciebantur praemiis ad nuptias; is vero, cujus animus praemiis non flecteretur, subjiciebatur poenis, quae in publici aerarii commodum cedebant. Scilicet ab utilitate testamentaria caelibes excludebantur, ut hoc pacto, qui urbem civibus augere negligerent, opibus publicam rem locupletarent. Sed cum plures liberis legitime procreandis dare operam detrectarent ea innixi excusatione, quam ego indicavi, novam legem, nempe legem de adulteriis Augustus necessariam duxit. Reliqua pertinentia ad leges Juliam, et Papiam Poppaeam, quae et auctoritate rerum decernendarum, et multitudine capitum, et Senatusconsultis, quibus auctae fuerunt, merito *celeberrimae*, et *amplissimae* nuncupari solent, videnda praesertim apud Franciscum Ramos, et Heineccium, qui iis legibus explanandis peculiariter incubuerunt. Ac Francisco Ramos videntur reliqui cedere copia rerum, Heineccio solidiori eruditione. Quanquam sunt, qui putant Heineccium absolutissimos daturum fuisse laudatarum legum commentarios, si Francisci Ramos opus vidisset, quod nunquam sibi licuisse Heineccius testatur in suo commentario *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 2. Illud tamen infitiari non potest Heineccium multa suos in usus transtulisse ex reliquis Interpretibus, maxime vero ex Cujacio, et Gravina, quorum sane commentarios Heineccius prae manibus habebat. Quod doctissimi Viri jam observarunt, qui malae fidei Heineccium arguunt, tum quia id saepe dissimulaverit, tum quia hac illac perperam Gravinam reprehenderit, et quandoque etiam illius verba fuerit calumniatus. Vid. Jan. Silva in libello, cui titulus. *Osservazioni in difesa di alcuni passi del celebre Giureconsulto Gio. Vincenzio Gravina.*

1. Sveton. *in August. cap.* 65.
2. Confirmatur id quodam Epicteti fragmento, quod Stobaeus exhibet *Sermon.* 38.
3. Conf. Sveton. *in Domitian.*
4. Vid. Brisson. *Singul. lib. ad L. Jul. de adulter.* et Hoffmann. *lib. sing. ad L. Jul. de adulter. cap.* 1. 2. 9. 10.

Plutarchum in convivio septem Sapientibus, quaenam respublica optime esset constituta, ac diutissime permansura, aliis in diversa abeuntibus, Anacharsis unus respondisse fertur eum esse reipublicae statum firmissimum, ac vere beatum, in quo virtuti potior, vitio deterior conditio deferatur. Jam vero in ea civitate, in qua vaga Venus, et effrenata voluptatis libido dominatur, potiorem quidem esse vitii conditionem inde patet, quod libidine ipsa cives ad omne facinus suscipiendum compellantur, ac non modo nihil supersit intactum animo, corpori, fortunis, famae ejus, qui voluptatis illecebris decipitur, sed etiam omnia fere cum privatorum exitio involvantur, corripiantur, absumantur, quae publicum bonum respiciunt. Voluptate enim complures misere victos fuisse fortissimos viros, quos nullae acies vicerant, eaque respublicas quoque, regna, imperia florentissima magnis affecta cladibus, eversaque penitus esse quis neget? Quippe exuto pudore nihil tam sanctum est, quod libido non violet: nihil tam divinum, quod stuprum non polluat, turpitudo non inquinet. Fidem, fidem ipsam, quam quisque patriae, Principi, civibus profecto debet, et qua sublata totum hoc, quod est inter homines, commercium corruat necesse est, quis amplius in publicis, privatisque negotiis servabit, si levissimum, et fere minimum, immo etiam gloriosum communiter censeatur eam fidem fallere, quae in conjugio tam sancte, tam solemniter data est? Tandem nisi fides isthaec inter conjuges optimis legibus specialini promoveatur, simulque a vago concubitu cives in universum retrahantur, illud quoque futurum, ut nonnisi paucissimi, quibus forte in tanta morum perversitate adhuc honesto pectus incoctum est, in conjugalem amorem coalescant, in quo aetatem omnem cum uno videant exigendam, cujus fides valde suspecta redditur non minus communi vivendi consuetudine, quam legum silentio, aut socordia magistratuum, qui leges, ut par est, exequutioni dare negligunt. Ita vero ad breve, exiguumque tempus daturum est civile corpus, quod interea nonnisi incertissima successione quodammodo alitur, ac sustentatur [1].

VIII. Ast ubi suae quisque parcit pudicitiae, nec temere spoliat alienam, non posse ibi non esse potiorem virtutis caussam complures doctissimi Viri tradiderunt. Tunc nimirum pudor ipse a natura cunctis insitus quasi moderator omnium, quae turpia, et inhonesta sunt, facit, ut justi, integri, religiosi sint hominum mores, ex quibus tandem praeclarissimae quaeque virtutes promanant, quae non possunt non efficere rempublicam beatam, tutissimamque ab eorum injuriis, qui in ea degunt turpissimarum cupiditatum impetu misere concitati. Neque enim a vero aberrant, qui inde oriri quoque virtutem illam contendunt, quam patriae amorem, et caritatem vocant, quaque constitutum jam civile corpus col-

1. Huc faciunt, quae praeclare habet Auctor *Gouvernement des moeurs cap.* 8 quod inscribitur *de l' influence du commerce des femmes sur les moeurs.* Add. Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 2. *cap.* 8. Quapropter impense laudanda earum gentium instituta, quibus non solum praecavetur, ne amissa turpiter pudicitia extra poenam omnino sit, verum etiam ne ea facile amittatur, eorumque corrumpantur animi, qui ipsi per se libidinosi nihil cogitant. Quae inter instituta et ea recensentur, quae circa picturas, imagines, libellos, carmina, scripta, caeteraque spurcissima, et libidinis plena monumenta versantur, quae in civitate diligenter prohibenda esse cum multi solidis argumentis ostenderunt, tum praesertim evincit Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4 *artic.* 2. §. 7.

ligatur arctius. augetur, perficitur, atque incolume diutissime servatur [1]. Quod ut probent, primam hominum societatem in matrimonio, et quidem in eo. quod castum est, ideo positam animadvertunt, quia homini natura dedit appetitum non solum ad vitam degendam, tuendamque, sed ad eam quoque perpetuo, quantum fieri potest, conservandam. Quod quando ex se homo consequi in terris non potest, ad sui similis procreationem confugit, ut per non interruptam sobolis seriem mortuus adhuc quasi vivat, perque memoriam posteritatis sempiternam brevitati vitae occurrat. Hinc vir feminae, femina viro conjungitur, ut liberos simul suscipiant, et certam habeant eorum cognitionem, per quos iterum in cunis vagire, crescere, adolescere, et, elapso jam vitae spatio, ad vitam denuo redire, destinatumque ineluctabili quodam fato, et continuo appropinquantem interitum reparare opinantur. Quo fit, ut proxima conjugio sit societas liberorum, utque parentes summopere foveant, tueantur, ament liberos, eos videlicet, quos ex se editos certo sciunt, vel credunt, et in quibus se tanquam renatos censent. Qui autem a natura tanto impetu in duas illas, quarum memini, societates rapiuntur, non poterunt non aeque rapi in dilectionem patriae, et civitatis, quae ex prioribus illis societatibus coalescit; si nimirum per ejusdem civitatis instituta optatam nominis, et familiae suae immortalitatem se tutius assequuturos fore confidant, quam illud praesertim postulare animadvertimus, ut certa proles sit, adeoque matrimoniorum castitas habeatur. Oderunt enim vero civitatem, eam facile deserent. aut saltem de liberis rite procreandis, conservandis, instituendis, reddendisque civibus non minus sibi, quam suis, et patriae utilissimis, parum sollicitì erunt, si spem vivendi in aevum per filios fere prorsus parentes ideo amittant, quia vix castum in ea civitate matrimonium, vix certos esse liberos posse intelligant. Quod exempla earum gentium satis, superque demonstrant, apud quas viri, et mulieres ferarum ritu promiscua corpora simul commiscent, quorumque singuli fere cives amore patriae nihil faciunt unquam, sed metu dumtaxat durissimarum poenarum in officio tantisper continentur [2].

IX. At jam insedit quorundam animis opinio, qua communiter censetur tradita haetenus, et a multis mire aucta, et exornata tanti facienda non esse, ut dicamus pleraque eorum, quae pudicitiam et matrimoniorum castitatem imminuunt, indigere reapse summorum Imperantium cura, et salutari aliqua poenarum medicina [3]. Non animus, inquiunt, laedendi graviter sui similis, non improbum consilium abrumpendi alicujus ex vinculis. quibus civile corpus constringitur, in iis apparet, qui aliquod adversus latas de pudicitia leges suscipiunt: sed imbecillitas dum-

1. Conf. Servin *dict. artic.* 2. §. 1. *in princ.*

2. Inde facile deduci potest, jure ne, an injuria Brissot scripserit in statu naturae *concubinage, fornication, mariage, adultère y sont des mots synonymes, des actes egalement vertueux.* Vid. Brissot *Theor. des loix crimin. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *concubinage.* Id vero Brissot saepius usurpat tum laudato artic. *concubinage*, tum artic. *adultère*, tum aliis etiam in locis. Quod ita adnotasse sufficiat, ne quis in hac re Brissol, ejusque somniis, aut commentis nimis unquam fidat.

3. Hujusce opinionis mentionem facit quoque Barnabas Brissonius *in epistola*, qua suum ad L. Juliam de adulteriis singularem librum Christophoro Thuano nuncupat, quaque Thuanus impense laudatur, quia editis de aliquot adulteris exemplis, opinionem ipsam evellere curaverat, quasi *ridiculam, et perniciosam, quae maximam ad nequitiam fenestram patefecerat.*

taxat, sive animus parum ordinatus, qui ingeneratam omnibus a natura vehementissimam cupiditatem non semper cum officio, et virtute moderari valet. Non sponte ipsi errant, ut scribit Plautus. sed pectus iis amor obscurat [1], quo qui capiuntur, ab utilitate, et securitate publica turbanda eos longissime abesse tam certum est, ut metum, periculum, terrorem pene nunquam afferant; quin apud omnes valde grati, et accepti habentur veluti narratores facetissimi, et falsissimi, qui a conviciis abstinent, nec sermones inducunt nisi urbanos, et venustos, quibus singulorum aures jucundissime teneantur, ac miri risus in omnibus concitentur. Solum trahuntur vehementius in alicujus hominis dilectionem; cui tamen rei, modo vis, aut tetrius aliquid non accedat, profecto tanta non inest improbitas, ut Principes, atque judices eam dissimulare, humanaeque conditionis, et imbecillitatis misereri nec possint, nec debeant.

X. Haec pene sunt, quae in utramque partem afferuntur, cum quaeritur, an civitati expediat, et quousque expediat pudicitiam metu poenarum in civibus defendere, eosque a vago concubitu arcere. Quod si adjungere iis judicium nostrum liceret, sane nobis videtur rem omnem confici posse eadem ferme adhibita distinctione, quam et in ea quaestione spectandam esse putavimus, in qua disceptatur, lenitasne, vel acerbitas suppliciorum magis publicae utilitati conveniat [2]. Nam apud eas gentes, apud quas suus virtuti honos habetur, quaeque morum sanctitate excellunt, utilissimae erunt leges adversus temerarios pudicitiae violatores, qui secus illud patriae gravissimum vulnus illaturi sunt, ut labatur paullatim disciplina, mox desidentes mores sequantur, denique magis magisque ire incipiant praecipites, donec ad ea tempora deveniamus, quibus nec vitia nostra, nec remedia pati possimus. At si forte morum pravitas quandam veluti pereundi, perdendique omnia libidinem in civium animos jamdiu invexerit; si innuptae vel de tenero ungui incestos amores meditentur, atque motus doceri jonicos, artibusque fingi palam gestiant; si nuptae eligant, cui donent intermissa raptim gaudia, et fuco meretricio turbam ad se amatorum alliciant; si imberbes juvenes, adolescentes, et senes pro modo aetatis, et virium hujusmodi ludos ludere, ne quid dicam severius, quasi decorum arbitrentur; quis non videt tunc Principem ipsa temporum, et morum iniquitate adigi, ut quae magis urgent, et cum civitate arctissimum nexum habent, poenarum terrore avertere curet. atque in caeteris vindicandis paullo benignior sit. quae verecundiam, pudicitiam, aliasque praeclarissimas virtutes laedunt? Periculosum namque est labe vitiorum corruptam multitudinem velle simul, unoque temporis momento sanare. Nec tamen idem Princeps huic veluti desperato morbo medicinam prorsus adhibere negliget; sed optimis legibus, atque institutis ad meliora cives gradatim, et suaviter quasi manuducet. Legibus adjiciet vitae suae exemplum, quibusvis legibus potentius, animumque suum ipse prae omnibus publice componet, atque ornabit veluti in aperto victurus theatro. Sic quippe et Themistocles, auctore Plutarcho, se gessit, qui cum reipublicae acceperit curam, a potationibus etiam se abstinuit. Non enim qui rempublicam gerunt. de publice tantum dictis, et factis rationem reddunt; sed et in coenam eorum inquiritur. et cubile. et matrimonium. et quidquid serii. jocique agunt.

1 Plaut in Trinumm.
2 Vid. *lib.* 1. *part.* 2 *cap* 4 § 29. *et seq*

XI. Fortasse quicunque hactenus exposita tenuerit, is in aestimandis iis non decipietur, quae maximo verborum, argumentorumque apparatu quidam de poenis varie disputarunt. quibus delicta adversus pudicitiam, et matrimoniorum castitatem vindicari oportet, aliis rigore, aliis summa clementia se se commendantibus, ut vix criminis genus occurrat, in quo simile quidpiam deprehendere liceat. Etsane dici non potest, quantam sententiarum, jurium, atque institutorum varietatem ad hunc locum nostri juris scriptores adduxerint in eo occupati, vel ut in delicta, quorum meminimus, aeque ac in furta, caedes, et similia reipublicae infesta, et valde noxia ab judice diligentissime inquiri debere ostenderent; vel ut ejus rei curam totam relinquendam esse suaderent publicis morum censoribus, aut etiam patribusfamilias, quasi res isthaec privatum dumtaxat cujuscunque civis bonum, ac domesticum familiarum ordinem, minime vero communem civitatis salutem tangeret. Unde factum est, ut in laudatis scriptoribus eadem principiorum varietas inveniatur non modo cum generatim, sed etiam cum speciatim de iis criminibus dicere aggrediuntur [1]. Nec tamen ego illorum exemplum mihi sequendum puto contentus ea hactenus breviter indicasse, quae Romani populi instituta, quaeque crimina, de quibus acturus sum, nonnisi in universum respiciunt. Singulas autem eorundem criminum species sic persequar, ut quae proprie naturam cujuslibet delicti constituunt, quaeque de eo delicto in libris Romani juris, et in Codice Leopoldino sancita sunt, cognoscantur; atque aliis non invitus expendendum relinquam. sapienterne, an secus eadem sancita fuerint, vel utrum caeterarum gentium indoli satis accommodentur. Interea duo veluti certa habeo, ac praemitto, quorum unum est iis sceleribus privatos magis homines. quam civitatem affici, modo publice, sive. ut loquuntur, notorie non exerceantur: modo audacia, et impudentia insignis non urgeat, quia forte nonnulli exultare palam, et triumphare sic videantur, ut multis simul praebeant ruinae occasionem; modo tandem vis, aliave immaniora facinora non concurrant. Ergo his non urgentibus, ea judex dissimulabit, donec ii, ad quos justus dolor pervenit, conquerantur: ac si consultius sibi esse crediderint silere, quam calamitatem suam domesticam in lucem proferre, omniumque ludibrio exponere, judex ipse invito non succurret. nec operam, officiumque suum obtrudet [2].

XII. Alterum quod teneri de criminibus necesse est, quae singillatim expositurus sum, versatur circa eorundem criminum praescriptionem;

1. Conf. Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 6. *et cap.* 51. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 1. §. 5. apud quos Scriptores singula fere delicta, quae carnis vocant, ita explicantur, ut non quae apud varios populos praecauta sunt, sed quae praecavenda erant, docere videantur. Etsane Filangerius *dict. cap.* 48. *et* 51. diligenter quaerit, an hujusmodi criminibus satius sit occurrere quorundam honorum privatione, et infamia, quam terrore graviorum poenarum, quas ipse ad ea crimina transferri nequaquam posse, ac debere existimat. Carrard vero quaedam in primis de matrimonio generatim constituenda proponit, quae habet veluti principia, ex quibus dein inferri posse arbitratur, an reipublicae intersit, et quatenus intersit caeteros concubitus extra matrimonium in civitate coercere. Ab his non multum recedunt, quae Servin *Legislat. crimin. cap.* 4. *artic.* 2. et alii habent, quos longum esset singillatim nominare

2. Concordat Codex Leopoldinus §. 3. *et* 4. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8. Eodem Codice in universum cavetur, ut fustibus privatim admoneatur quicunque accusatus, et convictus fuerit impudice aliquid in honestam feminam temere tentasse, pro quo alia specialis poena diserte statuta in eo Codice non sit.

quae generatim jure tam Romano, quam Leopoldino quinquennio absolvitur [1]. Cujus rei praecipua ratio videtur, quia remotis arbitris isthaec crimina plerumque patrantur, adeo ut illorum probatio non parum difficultatis in se contineat, quae eo magis augetur, quo longius in tempus eorundem cognitio differtur [2].

ARTICULUS I.

De fornicatione, et concubinatu.

I. Fornicatio, qua, ut jam animadvertimus, latissime sumta omnes extra matrimonium concubitus significari animadvertimus, heic nonnisi proprie, et anguste accipitur, ut indicetur coelibis viri concubitus cum muliere innupta, atque inhonesta, quae palam corpore quaestum facit. *Palam*, auctore Ulpiano, idem est ac passim, et sine delectu, deque ea usurpatur, cujus est in lupanario se prostituere, vel quae in taberna. cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit. Immo et quae sine quaestu id palam facit, in eadem caussa est; secus, si cum uno, aut altero accepta pecunia se commisceat, vel adulteris, et stupratoribus se quidem committat, quin tamen vicem prostitutae sustineat, publicarumque libidinum quasi victima, atque hostia sit [3].

II. Huc igitur spectant meretrices, alicariae, prosedae, et similes quaestuariae mulieres, quibus opponuntur, quae matronarum, et matrumfamiliarum nomine veniunt. Materfamilias est quaelibet ingenua, solemniter nupta, aut vidua pudice vivens; matrona, quae generis, et dignitatis splendore caeteris eminet, ac simul vitae honestate se se commendat sive in matrimonio, sive extra matrimonium. Veteres enim matronarum nomen interdum tribuebant etiam Vestalibus Virginibus, tametsi nuptias minime contraxissent [4]. Nec morum dumtaxat castitate matrona a meretrice differebat, sed dispar quoque erat ratione vestium, cultus externi, atque usu sellarum, lecticarumque, quibus gestari Domitianus eas interdixit, quae corpus suum vulgarent, et venalem formam exhiberent [5].

III. Ex Senatusconsulto Tiberii temporibus facto suum vulgare corpus eae mulieres vetitae sunt, quibus avus, pater, aut maritus eques Romanus fuisset [6]: caeteris id licuisse videtur, modo apud Aediles nomen profiterentur more, ut inquit Tacitus, inter veteres recepto, qui in ipsa professione flagitii contineri juris, dignitatisque matronalis privationem. justam videlicet adversus impudicas poenam, credebant [7]. Sique Aediles

1. Id pluribus explicatum est *lib.* 1. *part.* 3 *cap.* 4. §. 7. *et seqq.*

2. Difficultatem probandi crimina, de quibus loquuturi sumus, clariorem facient dicenda *lib.* 3. *cap.* 12.

3. Ita fere Ulpianus *in L.* 43. *in princ.* et §. 1. 2. 3. *ff. de rit. nupt.*

4. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 3. *cap.* 18. et Hoffmann. *ad L. Jul. de adult. cap.* 4. §. 4.

5. Vid. Sveton. *in Domitian. cap.* 8. et Tacit. *Annal. lib.* 2. Ferrar. *de re vestiar.* 1. 3. *et* 23. Dempster. *in Rosin. antiq. Romanar. lib.* 5. *cap.* 32. Conf. *L.* 22. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Vid. Brisson. *Select. antiq. lib.* 1 *cap.* 4. *et singular. lib. de jur. connubior.*

6. Tacit. *Annal. lib.* 2. *cap.* 85.

7 Vid. Tacit. *dict. cap.* 85., ad quem Taciti locum multa habet Lipsius, qui

quam vagantem extra famosas feminas in tabulis, quasi in albo, descriptas nacti essent, multabant poenia, et quandoque etiam exilio [1]. Praeterea meretricum quaestum primus Caligula Romae vectigali obnoxium voluit [2]; idemque insequentibus temporibus in urbe Constantinopolitana pendi, et exigi consuevit. Quod genus tributi Chrysargyrum vocabant, illudque veluti novum scelus, et insolens piaculum substulit Anastasius omnes praeterea ejus tributi tabulas magno studio conquisitas flammis aboleri curans, ut ejus instaurandi, revocandique facultatem posteris praecideret [3]. Tandem meretrices notabantur a lege, eamque notam non effugiebant, sive tale vivendi genus obtentu paupertatis elegissent, sive ea, quae fecerant, facere desiissent: neque enim aboletur turpitudo, quae postea intermissa est [4]. Qui vero ad meretricem accederet, ejus existimatio apud viros probos onerabatur, nec tamen infamiam juris, similemve poenam sic proprie dictam subibat. Solum ei negabatur repetitio eorum, quae meretrici data forent, idque nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versaretur, sed solius dantis: illa enim turpiter facit, quod sit meretrix, non turpiter accipit, cum sit meretrix [5].

IV. Non olim dumtaxat, sed etiam hodie apud omnes fere gentes meretrices, et lupanaria majoris periculi vitandi caussa in universum tolerata occurrunt. Praesumptio namque est perditos juvenes ea venere contentos a pudicis feminis, et alienis uxoribus sollicitandis facile se temperaturos. Quae ratio tam probabilis nonnullis visa est, ut et locum multo, nec satis, ut videtur, felici studio designaverint, quo famosae feminae continendae forent, et leges proposuerint, quae essent veluti directrices meretricum, et simul virorum, qui earum lenociniis, et voluptatis illecebris misere pelliciuntur [6]. Alii cum Seneca animadvertunt non ideo *vitia in usum recipienda esse, quia aliquando aliquid boni effecerunt. Nam et febres quaedam genera valetudinis levant; nec ideo non ex toto illis caruisse melius est: abominandum remedii genus est sanitatem debere morbo* [7]. Morbus videtur ipsa meretricia vita, quae plurium corrumpit mores, et ex qua vix proles speranda superest. Constat enim certissimo experimento perraro admodum feminas concipere, quae passim, et promiscue viros admittunt.

V. Quidquid sit, impune esse non debet meretrici quidem appellare viros, et quasi per vim ex pudicis facere impudicos; viris autem expugnare meretricis aedes, eique apertam vim inferre subigendi caussa. Neque enim

praesertim hanc ob caussam apud Aediles, non apud Censores eam professionem fieri debuisse observat, quia Aedilibus cura erat fornicum, popinarum, locorumve eorum, in quibus nec honor, nec virtus colebatur. Add. Sveton. *in Tiber*.

1. Conf. Liv. *lib.* 10. *cap.* 31. *et lib.* 25. *cap.* 2. Cujac. *ad L. ult. Cod. de spectaculis* nec non *ad tit. Cod. de navicular. et de tollend. aur. lustral. collat. et ad Nov.* 14.

2. Sveton. *in Calig. cap.* 40. Add. Lamprid. *in Alexandr. cap.* 24.

3. Vid. Zonar. *tom.* 3. *Annal. lib.* 14. *in Anast.* Evagr. *Histor. Eccles. lib.* 3. *cap.* 39. *et* 40. et ibi Valesius. Add. Jacob. Gothofr. *Cod. Theodos. lib.* 13. *tit.* 1. et Francisc. Ramos *ad L. Jul. et Pap. lib.* 3. *cap.* 37. *num.* 12. *et seqq.* ubi de Chrysargyro prolixe agitur.

4. *L.* 43. §. 4. *et* 5. *ff. de rit. nupt.*

5. *L.* 4. §. 3. *ff. de condict. ob turp. causs.*

6. Conf. Auctor delle ricerche sulla Scienza dei Governi *tom.* 1. §. 56. ubi alii laudantur, qui in tam misero argumento versati sunt.

7. Senec. *lib.* 1. *de ira cap.* 12.

Philippo Decio assentior existimanti invitas meretrices eodem modo compelli posse, quo compelluntur caupones, ut viatores hospitio recipiant [1]. Praeterea in viris laxior saltem, et quae mali exempli est, libido generatim dissimulanda non videtur ab hodiernis praesertim christianis Principibus, qui etsi scorta interdum tolerare coguntur, tamen quae honestati adversantur, negligere prorsus non debent. Quare non dissimulabunt profecto similia in Ecclesiasticis, vel in habentibus uxorem, aut carceris custode, qui cum meretrice in carcerem detrusa, inque Christiano, qui cum Judaea, vel Infideli commiscetur [2]. Judex vere suum interponere officium solet urgentibus parentibus, tutoribus, et caeteris, quorum maxime interest, si filiusfamilias, minor etc. lupanaria frequentet, et tempus turpissime terat, quod in disciplinis, atque honestis artibus addiscendis, tractandisque impendi praestat [3].

VI. At si vir, et mulier, a quibus matrimonium rite contractum non est, simul vivant concubitus, et voluptatis tantum, non legitimae societatis gratia, tunc non fornicatio est, sed concubinatus, qui definiri potest unius viri, et mulieris inita invicem sine ullo certo, et solemni ritu ob naturalem affectum consuetudo extra caussam justi matrimonii, et solum ad ipsius matrimonii similitudinem. Initio apud Romanos concubina eadem erat ac pellex, quae nempe in fraudem, voluptatem, libidinem, illecebras hominem pelliceret; probrosaque habebatur ea mulier, cui consuetudo esset cum eo, in cujus manu, mancipioque alia matrimonii caussa foret [4]. Sed cum deinde concubinatus per leges Juliam, et Papiam nomen adsumsisset, eaeque leges coelibi concubinam habere permitterent, honestum concubinae nomen judicari coepit, ipsaque concubina amica, convictrix, sodalitiaria, uxor quoque gratuita dicta est, nunquam vero uxor justa, a qua non solum conditione, et dignitate, sed etiam delectu, animique destinatione non parum differebat. Ea enim habebatur ad voluptatem, et fere quotidianum corporis usum; uxor autem justa ad legitimae sobolis procreationem, et fidelem rerum domesticarum custodiam [5].

1. Vid. Decius *ad L.* 186. *ff. de reg. jur.* a quo dissentit Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 2. *num.* 4. Scilicet qui vim meretrici facit, de vi tenetur, non de stupro, quod nonnisi in honestam feminam cadere sequens articulus docebit: atque in ea vi coercenda teneri illud oportere arbitror, quod animadvertit Servin *Legislat. crimin. cap.* 3. *artic.* 2. §. 1. scribens non quidem omnino, sed tamen aliqua ex parte ignoscendum esse vim facienti in eam, a qua repulsam habuit, quamque pudorem exuisse compertum est. Add. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 75. *obs.* 7. Concordant *Const. Domin. Mediol. lib.* 4. *tit. de rapt. mulier.* Clarus §. *raptus num.* 5. Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *cap.* 7. *num.* 9. *et seqq.* De Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 7. §. 13. Menoch. *Cas.* 261. *num.* 2.

2. Vid. *L.* 6. *Cod. de Judaeis et L.* 5. *Cod. Theodos. ff. ad L. Jul. de adulter.* Boss. *Tract. var. tit. de coit. damnat. et punibil.* §. 20. *et seqq.* Const. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de poen. vers. Judaeus carnali copula; tit. de custod. reor. vers. custodibus; et tit. de meretricibus, et lenonibus.* In Codice Leopoldino concubitus Christiani cum Judaea, vel Judaei cum Christiana sic extra ordinem puniri diserte jubetur, ut tamen poena unquam ad damnationem ad opus publicum porrigatur. Vid. *Cod. Leopold.* §. 97. Metus perversionis in iis, quae ad Religionem spectant, caussa potissima est, cur illud inter Christianum, et Judaeam commercium vetitum est.

3. Plura de hac re videnda apud Menoch. *de arbitr. Judic. lib.* 2. *cas.* 287. 289. 533. *et seqq.* Carpzov. *Pract. crimin. part.* 2. *quaest.* 70. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fornicatio* et Rivinus *de mulier. quaestuar.* ubi fata publicae hujus flagitiosae libidinis sub Imperatoribus accurate describuntur.

4. Vid. Aulus Gell. *Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 3.

5. Conf. Paull. *lib.* 2. *sent. tit.* 20. et ibi Schultingius. Merillius autem *Obs. lib.* 3.

VII. Quibusdam tamen legibus concubinatus adstringebatur. In primis nemini licentia fuit sine metu criminis, constante matrimonio, concubinam penes sè habere, aut simul habere plures concubinas, vel eam, in quam incestum, aut stuprum caderet [1]. Nam si quis ut concubinam retineret ingenuam honestae vitae mulierem, hujus testatio necessaria erat; aliter vel ea tanquam uxor censebatur, vel committebatur stuprum, si nempe mulier id recusaret [2]. Deinde cautum, ne aliena liberta invito patrono quis veluti concubina uteretur: injurium namque visum est mulierem concubinatus, atque etiam matrimonii obtentu a patrono abstrahere, cui devicta erat, quique volens eam nuptam habere omnibus praeferebatur [3].

VIII. In caeteris concubinis non opus fuit earum conditionem spectare, cum concubinatus proprie legitima conjunctio non foret, nec legitimi haberentur liberi inde forte nati. Hinc concubina esse poterat damnata judicio publico ex. gr. adulterii, mulier quaestuaria, ancilla, provincialis, quinquagenaria, sexagenaria, quae virilis patientiae legem accipere non omnino incapax esset, et aliae hujusmodi, quae justae uxores esse nequibant [4].

IX. Haec olim: nunc vero in usu non sunt concubinae, nec tolerantur; vulgus autem scorta appellans concubinas abuti eo nomine videtur. Etenim concubinatus vetitus est, sive quis concubinam retinere eo animo malit, ut quandocunque libuerit, eam dimittat, sive ut perpetuo cum ea vivat; quod postremum non adeo olim infrequens erat sub Christianis etiam Principibus cum apud Laicos, tum apud Clericos. Quia tamen Evangelicae legi, et Christianae perfectioni ea tantum conjunctio conformis est, cui praeter caeteras solemnitates ad essentiam matrimonii jure civili praescriptas benedictio quoque Ecclesiae, vel Sacerdotis accesserit, mirum non est, si sanctissimi Ecclesiae Patres a concubinatu abstinendum docuerint, eumque potius in verum matrimonium convertendum nunquam suadere non desierint. His accedebant reipublicae incommoda, incerta nimirum prolis conditio, educatio, institutio, ac quidam veluti horror erga justas nuptias, quas civitatis intercerat praemiis, et legibus promoveri, et a quibus non parum libertas retrahebat; quae multo amplior in concubinatu, quam in conjugio patet. Quamobrem in Oriente Leo Imperator ann. Ch. 887. concubinatum inhibuit, ejusque exemplum imitatus est Constan-

cap. 16. et Cujacius *ad Cod. tit. de concubin.* animadvertunt *amicae* nomen de meretrice, non de concubina usurpatum fuisse. Sed intercedit Heineccius *Antiquit. Rom. lib.* 1. *in append. cap.* 1. §. 38. Add. Guadagn. *Exercit. in Jus civil. lib.* 1. *tit.* 10. §. 40. *not.* 3. ex quo disces concubinatum inaequale conjugium, vel semimatrimonium a veteribus nuncupatum, atque habitum perpetuo fuisse

1. *L. unic. Cod. de concubin. L.* 1. §. 1. *et* 3. *ff. de concubin. L.* 56. *ff. de rit. nuptiar.*

2. *L.* 3. *ff. de concubin.*

3. *Dict L.* 3. *L.* 11. §. 2. *ff. de divort. et repud.* At quomodocumque constet patronum nolle libertam ut nuptam habere, jam incipit libertae cum alio esse connubium. Conf. *L.* 41. §. 1. *ff. de rit. nupt. et L.* 16. §. 1. *ff. de his, quae ut indign.* Bartholom. Falus *in addition. ad Connan Comment. jur. civ. lib.* 8. *cap.* 13. *de concubin.*

4. *L.* 1. §. 2. *et* 4. *L.* 5. *L.* 8. *ff. de concubin. L.* 16. *ff. de his, quae ut indign. L.* 38. *in princ. ff. de rebus auctorit. jud. possidend.* Vid. Cujac. *dict. cap.* 6. et Heinecc. *dict. cap.* 1. §. 37. *et* 38. Add. tit. Codicis tum *Theodos.* tum *Justinian. de naturalib. liber.* et quae ad eos titulos habent elegantiores interpretes. His adjiciendus Hotomannus *Disput. de spur. et legitimat. per tot.* maxime vero *cap.* 7.

tinus Prophyrogenneta in universum edicens, ne cuiquam Christiani nominis sectatori concubinam amplius habere liceret [1]. In Occidente vero Ecclesiasticae sanctiones maxime prohibuerunt [2], quibus jus Civile, ejusque Conditores tandem in hac re ita se se accommodarunt, ut jamdiu nemini dubium sit, quin apud nos de concubinatu judex laicus cognoscere, ac poenam sumere possit [3].

ARTICULUS II.

De Stupro.

I. Stuprum quoque non minus, quam fornicatio omnia libidinum, et turpitudinis genera comprehendit: si tamen anguste accipiatur, significat concubitum cum ea, quae nec stupratori, nec caeteris uxor est, sive cum virgine, aut vidua, quae honeste vivit. Ex qua definitione patet stuprum differre a fornicatione, quod illud in personam honestam, haec committatur in mulierem, quae meretriciam vitam elegit. Differt etiam a concubinatu; nam concubina est loco uxoris, quamvis legitima uxor non sit; stuprator vero eam corrumpit, quam pro uxore plerumque non habet [4].

II. Jure Romano receptum fuisse videtur, ut stuprum in iis non vindicaretur, quae justae uxores esse non poterant, exceptis virginibus, quae Diis solemniter vovissent castitatem, veluti Virginibus Vestalibus, quas tricennale tempus castas, et a nuptiis vacuas manere oportebat, et in quibus stuprum erat grande nefas acerbissimis poenis vindicandum in stupratore, atque in stuprata, quae eam ob rem viva defodiebatur [5]. Quod non multum abhorret ab hodiernis moribus, quibus grave admodum est sacratissimas Virgines Deo solemniter dicatas ad libidinem quacunque ratione invitare [6].

III. Caeterum in servile corpus, puta in ancillam cadere stuprum non posse veteres Romani existimabant; nam dominus id faciens re sua uti videbatur; ipsi vero dabatur actio legis Aquiliae in extraneum, qui ancillam

1. Vid. Leo Imp. *in Nov.* 91. Conf. Harmenopul, *lib.* 4. *cap.* 7. Ante Leonem Constantinus, aliique oblique, ut ita dicam, concubinatum legibus tollere, directe autem prohibere ob politicas rationes noluerunt.

2. Conf. *cap. audite. cap. nemo. et cap. meretrices* 32. *quaest.* 4. *cap.* 13. *qui filii sint legitim. Concil. Trident. Sess.* 24. *cap.* 8. *de reform. matrim.* Van-Espen *Jus Eccles. part.* 3. *tit.* 4. *de delict. Ecclesiastic. cap.* 6. *num.* 32. et *seqq.*

3. Vid. Guadagn. *dict.* §. 40. *not.* 3. ubi rationem quoque reddit, cur sublato concubinatu, ac nullis idcirco amplius extantibus vere naturalibus liberis, adhuc tamen legitimationi liberorum per subsequens praesertim matrimonium locus supersit. Caeterum qui plura de concubinatu desiderat, is praeter Giannone, qui in suae *histor. apolog. cap.* 6. *et seqq.* ac Thomasium, qui in peculiari *de concubinatu dissertatione* historiam hujusce rei exhibendam curarunt, adeat Franciscum Ramos *Schediasma de concubinis*, et commentarios hominum doctissimorum ad eum Pandectarum, et Codicis titulum, qui inscribitur *de concubinis.*

4. Conf. *L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 101. *in princ. ff. de verb. signif.* §. *item lex Inst. tit. de publ. judic.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 5. *num.* 2.

5. Exempla hujusce rei collegit prae caeteris Brissonius ad *L. Jul. de adulter.* §. 3. *in fin.* Veteres autem stuprum vestalibus virginibus illatum dixere quoque incestum, ut criminia turpitudinem eo magis significarent

6. *L.* 5. *Cod. de Episc. et Clertc.*

stuprasset viro adhuc intempestivam, vel actio de servo corrupto. si stuprasset maturam, et viri potentem [1]. At quamvis ancillae ob illatum sibi stuprum accusare prohiberentur, servos tamen accusare licebat ex lege Julia de adulteriis, si cum libera ausi essent exercere libidinem. Quam juris differentiam nemo mirabitur, qui paullulum cogitet eam Romanorum fuisse opinionem, ut crederent ex mancipio, et vili plebe vix ullam feminam posse nasci, in quam si liber homo peccaret, dignum esset publica animadversione crimen.

IV. Item stuprum non cadebat in damnatas publico judicio. quas videlicet plene criminis convictas sententia judicis commeritis poenis subjecerat, non quae judicio calumniae, aut praevaricationis damnatae forent, quaeque ob eam caussam a nuptiis ingenuorum verisimiliter non removebantur [2]. Denique non cadebat in eam, quae exerceret ludricas artes, inque scena operam locaret, nec in cauponariam aestui potantium expositam: hujusmodi quippe vitae genera vilissima, et inhonesta habebantur apud Romanos, a quorum moribus in hac re nonnihil progressu temporis ubique pene recessum fuisse liquet [3].

V. Haec autem dissimulari posse quidam opinantur, si stupro vis conjuncta non sit. At cum vis jura, quae dicuntur propria personarum, directe adpetat, criminis naturam mutat, ac locum facit judicio ex lege Julia de vi publica descendenti, quo judicio quaelibet vis in quamcunque demum personam nullo jure illata coercetur. Facit etiam, ut stuprum appelletur *violentum*, quod cum invita, et reluctante perficitur, quodque opponitur stupro *voluntario*, in eam admisso, quae diserte, vel tacite consentit. Sed tertium stupri genus est veluti medium inter violentum, et voluntarium, quod refertur ad mentecaptam, dormientem. aut infantem, cujus non est velle, aut nolle.

VI. Sunt enimvero, qui hujusmodi stuprum inter violenta recensent. propterea quod in eo deest stupratae voluntas. Absentia tamen voluntatis ex parte unius, illico ex parte alterius violentiam minime evincit, quae sane non intelligitur, nisi is actis externis se prorsus nolentem, et repugnantem ostenderit. Quapropter quod in mentecaptam susceptum est, stuprum involuntarium nuncuparem, ac voluntario quidem asperius, mitius tamen stupro violento punirem, quia per illud honestarum personarum securitas non tam audacter laeditur, quam per stuprum, cui vis adnectitur [4].

VII. Quod attinet ad stuprum dormienti mulieri illatum, praemitten-

1. *L. 6. ff. ad L. Jul. de adulter. L. 25. ff. de privat. injur. L 2. § 5. ff. de privat. delict.* Ante L. Juliam de maritandis ordinibus nec in libertas admissum stuprum publice coercebatur, quandoquidem ingenui ducere eas uxores prohibebantur. At cum per laudatam legem id tandem Augustus omnibus ingenuis, praeterquam Senatoribus, permiserit, etiam libertarum stupra vindicari coeperunt. Vid. Hoffmann. *lib. singul. ad L. Jul de adulter. cap.* 4. §. 4. et 5. In stupra vero matronarum ordinis primi, aut secundi semper Romae animadversum est ad servandum publicum decus. Conf. Just. Lips. *in Comment. ad Tacit. annal. lib.* 2.

2. *L. 43. §. 11. ff. de rit. nuptiar.* Hoffmann. *dict.* § 5.

3. Hoffmann. *ibid.* Constantinus tamen jusserat, ut in iis, quae essent dominae cauponarum, stupra, et adulteria extra civilem poenam non forent, ac solum inulta relinqueretur libido exercita in famulas, quae vina ministrarent, quaeque ultro in eam rem consentirent. *L. 29. Cod. ad L. Jul. de adulter. L. 1. Cod Theod. tit. eod.* ad quam legem multa erudite congessit Jacobus Gothofredus.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest* 69 *obs.* 2. *et Elem jur. crim. sect.* 2. *cap.* 10. §. 123. *et* 131.

dum est vix fieri posse, ut ea stuprum patiatur, quin prius sopore excitetur. Quid tamen, nonnulli inquiunt, si somnus fuerit praeternaturalis, et opiatis procuratus ab eo, cui puella vigilans prorsus restiterat [1]. Tunc sane non potest stuprum non esse violentum, quia omnia stuprator auferre curavit, quae antea ei opposita fuerunt, ne obstinatam vinceret pudicitiam. Si tamen resistentia mulieris non praecesserit, stuprum quidem insidiosum, violentum autem non dicerem [2].

VIII. Tandem quod spectat ad puellam infantem, stuprum in eam admissum ut violentum habetur, non quia de vera violentia constet, sed quia moribus, et institutis multarum gentium jamdiu merito invaluit, ut illud propter singularem improbitatem puniatur aeque ac si vis intercessérit [3]. Iisdem moribus obtinet, ut si puella septennium egressa nondum annum aetatis duodecimum compleverit, et stuprator ejus consensum rite in judicio ostenderit, violenti stupri poena paullulum remittatur; quippe ea, quae infans esse desiit, consentire valet. Quae vero ad pubertatem pervenit, generatim id libere voluisse judicatur [4], atque accusatoris est docere vim mulieri factam fuisse, eamque minime consensisse. Pariter, stuprata vidua, accusator probare tenetur eam ante stuprum honeste vixisse: quod secus se habet in puella, quam leges integram praesumunt, adeo ut qui jam ab alio violatam fuisse contendit, debeat id legitimis probationibus conficere, nec excusetur, si ostendat dumtaxat feminam apud alios in amore haesisse, oscula sumsisse, aliudve bujusmodi minus pudicum sibi permisisse. Ex quibus nemo non videt, qua in re corpus delicti in stupro generatim consistat [5].

IX. Nunc, quoniam stuprum involuntarium explicavi, paullo diligentius de stupro violento dicam, quo cognito et voluntarii indoles simul apparebit. Igitur tunc stuprum violentum habetur, cum mulier nolens comprimitur per vim, sive coactivam, ut loquuntur, sive compulsivam. Quamvis enim quod metus caussa, seu invito animo gestum est, omnem omnino libertatem, et electionem in agente non excludat, attamen deest li-

1. Hujusce rei exemplum singulare occurrit apud Albert. *Jurispr. med. tom.* 1 *part.* 2 *cons.* 20.

2. Vid. Boehmer. *dict. obs.* 2.

3. Jure Leopoldino stuprum cum immatura, nec viri potente ad exitum perductum, vindicatur damnatione ad opus publicum temporarium; at si fuerit tentatum dumtaxat, poena exilii, aut relegationis pro modo admissi coercetur. Vid. *Cod. Leopold.* §. 99.

4. Sit enim virium etiam feminis in universum a natura datum est ad sui, suaeque pudicitiae defensionem: quod pluribus explicat Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 3. *artic.* 2 §. 4.

5. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 75. *obs.* 7. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *stuprum* et Baiardus, aliique *ibid.* Boss. *Tract. var. tit. de coit. damnat. et punib. num.* 66. *et* 68. Bassan. *Theor. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 26. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 6. *tit.* 2. Atque huc spectant, quae quidam ex medicis, atque ex juris nostri scriptoribus proponunt circa inspectionem ventris mulieris stupratae suscipiendam ab obstetricibus. Spectat etiam quaestio, an ex quibusdam signis cognosci satis possit, integra ne, an violata, et virum passa sit mulier? Conf. Schurigius *Parthenologia sect.* 3 *cap.* 2. 3. 4. 5. *et* 6. Teichmeyerus *Inst. medic. legal. cap.* 4. *quaest.* 3. Sikora *Consp. medic. legal. part.* 3. *cap.* 9. aliique. Boehmerus tamen diserte animadvertit stuprum interdum vestigia relinquere, adeoque esse crimen facti permanentis, maxime si stuprata praegnans inveniatur; at multo frequentius abire in delictum facti transeuntis, non oculari inspectione ventris, sed aliis argumentis probandum; quorum nonnulla refert idem Boehmerus, *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 10. §. 25. Addenda etiam, quae ipse Boehmerus *ad Carpzov. dict. quaest.* 75 *obs.* 5. et Paoletti *dict. tit.* 2. habent.

bertas, ut ita dicam, juridica, quae nempe in jure criminali requiritur, ut ei actio imputetur, cujus consensum vi, metuque extortum fuisse constat [1]. Hinc toties violentum stuprum est, quoties mulier, altera veluti Lucretia, armis, atque minis coacta cedit tandem Tarquinii, similisve stupratoris libidini, ut periculum effugiat. Quod periculum sicuti etiam a femina imminere potest, ita non refert, utrum mas, an mulier juvenis amore capta, et quasi furibunda gravioris mali metu eum ad libidinem exercendam impellat [2].

X. Ea tamen vis magna, praesens, et constans esse debet. Magnam intelligo, cui resisti ob diversas corporis vires non potest, quaeque vitae, membrorumque amittendorum, alteriusve atrocissimi, et pene irreparabilis damni metum infert. Quocirca metus reverentialis, quive circa carcerem, aut levem injuriam versatur, non inducit stuprum violentum, cum eo metu vinci alienum nimis sit ab animi pudici constantia. Multo minus inducunt blanda verba, spes futuri boni, munera, et similia, quae licet voluntatem inclinent, libertatem nonnisi leviter imminuunt [3]. Quanquam si fraus vere singularis, et valde dolosa, et callida persuasio, a blanditiis multum differens, arguatur, aliquid habetur vi turpius, et improbius: quod nostri voeant *qualificatam seductionem*. Etsane vim faciens corpus dumtaxat, at malitiose quemquam persuadens et corpus, et animum, corpore multo praestantiorem, corrumpit. Quae vera ratio est, cur Athenienses mitius in eos agerent, qui puellam per vim stuprassent, ac qui odiosis artibus, et sermonibus inquinatissimis illius consensum extorsissent [4].

XI. Praesens ea vis habetur, quae incontinenti puellae imminet, adeo ut nisi violento stupratori obsequatur, aliter ipsa periculum declinare non valeat. Ergo vis praecedens, veluti si per vim stuprator aedes ingrediatur, et ingressus cum fuerit, feminam minime repugnantem invenerit, sic spectatur, ut vis objiciatur, quatenus is ingressus est, non quatenus cum femina se commiscuit. Futura autem vis, ad quam terror quoque futurae calumniae, hoc est falsae accusationis, aut testimonii in caussa criminali

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 3. *et seqq.*

2. Conf. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 2. *quaest.* 75. *num.* 10. *et seq.* et ibi Boehmer. *Obs.* 2.

3. Vid. Stryk. *Disput. de jur. blanditiar. cap.* 1. *et cap.* 6.

4. Conf. Lys. *Orat. pro caede Eratosth. L.* 1. §. *ult. ff. de extraord. crim.* Duar. *ad L. Jul. de adult. cap.* 5. Gravin. *de legib. et Senatusc. cap.* 87. Servin *Legislat. crim. lib.* 1. *artic.* 5. §. 2. De Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 7. §. 9. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 21. Atque eadem callida, et fallax persuasio spectatur quoque in raptu, cujus naturam expendam inferius *artic.* 7. Strykius tamen *dict. cap.* 6. *num.* 53. stuprum, de quo nunc loquimur, haberi tanquam violentum, puniri que non posse existimat. Quam sententiam sequutus videtur Leopoldus Imperator, qui in suo Codice §. 98. judici permittit, ut poenam stupri voluntarii, quae est centum librarum, protrahat usque ad libras ducenas quinquaginta, utque praeterea stupratorem ad dotandam stupratam, eamve ducendam adigere possit. Interea stupri, cum quo seductio, ut ajunt, qualificata intervenit, cujusque mentio fit in Codice Leopoldino *dict.* §. 98. tres species docendi gratia diligentissimus Paoletti subjicit, quae caeteris aestimandis prodesse possunt. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 6. *tit.* 2. Has inter species una de viro recensetur, qui quemquam consulto inducit, simulans eum esse Ecclesiae Sacerdotem, vel Parochum, cum revera non sit, et coram illo fingit matrimonium cum puella solemniter inire, ut deinceps ea, tanquam uxore, utatur. Tunc tamen crimen falsi, et rei sacrae abusus simul concurrunt, quibus sceleris magnitudo exaggeratur; non tamen vera seductio est, quae non intelligitur, nisi quis animum alterius corrumpat persuasionibus suapte natura pravis, atque erroribus, quae virtuti directe repugnant.

revocari debet, stuprum violentum excludit, quia mulieri, cui terror injectus, hoc imputandum est, quod adversus malum futurum sibi aliter cavere neglexerit. Quae ita se habent, si res generatim consideretur: speciatim vero contingere potest, ut stuprata etiam vi leviori, aut futura excusetur, utque id, quod a stupratore factum est, juxta regulas stupri violenti aestimetur. Quid enim si puella suapte natura valde formidolosa sit, ut paullo durioribus verbis facile in summas angustias dejiciatur? Quid si mulier ob valetudinem, et corporis, animique statum impar omnino truci adspectui, et minacibus verbis robusti, ferocis, et improbi hominis preferendis huic sui copiam facere, tanquam minus malum, elegerit? Quid si mulier ipsa in loco solitario versetur, ubi omni penitus auxilii spe adversus stupratorem ex improviso supervenientem se destitutam videat? Profecto sapiens judex haec, et similia accurate expendet, ac pro qualitate subjecti, et circumstantiarum poenam violenti stupri decernet, vel saltem augebit eam, quae pro stupro simplici, et voluntario comparata est [1].

XII. Constans denique vis exigit, ut stuprator precibus misceat veras, gravesque minas, atque his instare, urgere pergat ad obstinatum mulieris animum expugnandum: mulier vero ut et initio criminis, et in ipsa criminis perfectione nihil non tentet ad vim a suo corpore avertendam, atque jugiter resistat, pugnet, seque, pudoremque suum pro viribus tueatur. Pro viribus inquam; etenim si pugnet quidem, sed interea ad flagrantia oscula cervicem detorqueat, atque inter luctationes, concertationesque risu, gestibus, suspiriis in amplexus ruat, quid ni dicemus eam vincere nolle, et facili saevitia negare, quae poscente magis gaudeat eripi? Tunc igitur non stupratoris violentia, sed sua ipsa proditione mulier vincitur; quippe id abhorrere finxit, in quod ultro consensit, quodve gratum habere jam satis ostendit [2].

XIII. Sed nihil in foro frequentius, quam ut stuprata, et stuprator se se excusare volentes illa vim, cujus meminimus, interfuisse affirmet, hic neget: sique veritas neque rei confessione, nec idoneis testibus confirmari possit, judex necessitate coactus indicia, conjecturas, et similia argumenta in subsidium vocabit, eaque deducet ab utriusque, stupratoris videlicet, et stupratae conditione, moribus, aetate, robore; item ex loco, et tempore, quo vis illata est, ex clamore, ejulatu, et querelis mulieris; demum ex caeteris, quae ante, et post stuprum dicta, factaque perhibentur. Ei vero mulieri de vi conquerenti fides potissimum habenda videtur, quae praesente adhuc stupratore clamaverit, quaeve post hujus discessum illico solutis crinibus, et veste lacerata coram judice sistere curaverit vindictam enixe petitura. Cum enim compressa etiam per vim digito a plebe monstretur, ac difficilius justas nuptias sperare possit, quis putaverit alterius calumniandi animo mulierem ad eam accusationem prosilire? Sed hac ipsa ratione docemur nec eam rejiciendam esse, quae ex intervallo judicem adit, et violentia stupratoris opposita se se excusare satagit. Forte enim initio siluit verita nimium diversa hominum judicia, seque non praegnantem esse rata: nunc se jam praegnantem agnoscens omnia judici mani-

1. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 78. *obs.* 2.

2. Vid. Boehmer. *ibid.* De Simoni *dict. cap.* 7. §. 11. *et* 12. et Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 2. *cap.* 22. Add. Leyser. *De stupr. violent.* Interea ex his constat huc quaedam eorum pertinere, quae de moderamine inculpatae tutelae explicata sunt *cap.* 5 §. 10. *et seqq.*

festa facit, non ut stupratorem tanquam violentum hominem temere calumnietur, sed quia probe videt se amplius secure non posse acceptam injuriam dissimulare [1]. Quo argumenti genere satis ostenditur, quam parum aequitati congruat quorundam sententiam existimantium stuprum, ejusque accusationem brevissimo tempore, hoc est trium, vel ad summum octo dierum spatio praescribi oportere [2].

XIV. Ut vero de hujusce flagitii poenis disseramus, ubique stuprum violentum gravissime coercetur, cum non minima securitatis publicae pars sit honestatem, et pudicitiam legibus munire adversus vim hominum perditissimorum. Ac apud Romanos ea res vindicabatur poena legis Juliae de vi publica, de qua alibi dictum est [3]; jure autem Leopoldino punitur damnatione ad opus publicum vel ad tempus, vel in perpetuum [4]. Cujusmodi poenae rigorem non propter stuprum, sed potius propter vim publicam, cum qua stuprum conjunctum est, adhiberi oportet. Quod omnino tenendum est; quia inde ratio facile deducitur, ob quam conatus in hoc crimine interdum, ut perfectum delictum, coercetur, si nempe qui conatur, vim fecerit, atque cum ad proximum stupri actum pervenisset, externa caussa impeditus perficere crimen non potuerit [5]. Mulier autem per vim compressa, cui resistere nefas, immunis a poena est, et pudorem, ac decus proprie non amisisse judicatur, quia mentem servavit pudicam, tametsi corpus servare integrum non potuerit, cum id maxime vellet [6].

XV. At si stuprum simplex sit, stuprator in Etruria multatur centum libris infirmorum hospitiis adplicandis, nec ab ea poena liberatur, si injuriam ii remiserint, quos ipsa injuria tangit. Insuper stuprator reficere stupratae cogitur omnes partus, puerperii, et judicii sumptus; quod multo magis locum sibi vindicare in stupro violento ea satis, superque docent, quae alibi tradita fuerunt de reparandi damni necessitate, ac de ratione, qua huic rei in caussis criminalibus occurri aequum est [7]. Ad Romanos quod attinet, ipse paterfamilias olim vindex pudicitiae liberorum fuisse videtur: at postea stuprator, si honestior esset, plecti coepit publicatione dimi-

1. Pluribus haec explicat Boehmerus *ad Carpzov. dict. quaest.* 78. *obs.* 10. ubi etiam quibusdam occurritur contendentibus a natura, et conceptionis legibus haec duo abhorrere, mulieri videlicet a stupratore vim illatam fuisse, eamque ex isto stupratore praegnantem esse.

2. Sententiam hanc primus, quod sciam, docuit Servin, qui caeteroquin praescriptionem, uti *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 3. adnotavimus, fere prorsus in jure criminali tollendam censet; eidemque sententiae Carrard se subscripsit. Vid. Servin *Legislation. crimin. dict. cap.* 3. *artic.* 2. §. 1. et Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 3. *cap.* 2. §. 3. *num.* 2.

3. Vid. *L.* 3. §. 4. *et L.* 5. *in fin. ff. ad L. Jul. de vi publ. L.* 29. §. *fin. ff. ad L. Jul. de adulter.* Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 11. §. 4. Poena augetur, si quis, ut cum muliere libidinem exerceret, eam antea rapuerit; quod opportunius explicabo inferius *artic.* 7. discrimen quoque tunc traditurus, quod est inter stuprum violentum, et raptum.

4. Vid. Cod. Leopold. §. 99.

5. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 78. *obs.* 8. ubi docet etiam thlibias, si suo modo stuprum per vim perficere audeant, ab ordinaria stupri violenti poena non excusari; quod Carpzovius *dict. quaest.* 78. *num.* 57. *et seqq.* negare videtur, contendens pro conatu stupri violenti poenae nonnisi extraordinariae locum fieri.

6. *L.* 20. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Conf. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 2. §. 8. *et seq.* et Cocc. *ibid.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 3. *et seq.*

7. Vid. Cod. Leopold. §. 98. qua in re Leopoldus II. sequutus est Augustissimi Parentis legem Florentiae editam *die* 24. *Januar.* 1754., cujus legis praecipua capita refert Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 2. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *per tot.* maxime vero §. 8

diae partis bonorum; si vilior, corporis coercitione, cui relegatio adjiciebatur [1]. Pari modo mulier quoque ex nonnullorum sententia castigabatur, quae virum ultro invitasset, quaeve invitata facile sine mora cessisset [2]. Amplius vidua, quae stupro se maculari passa foret, ex meliori interpretum sententia amittebat privilegia viduarum ad similitudinem ejus, quae transiret ad secundas nuptias [3].

XVI. Sed praeter ea, quae ex jam dictis unusquisque colligere potest, quaedam stuprum interdum comitantur, quae poenam exaggerandam suadent: veluti si puella violata conceptui impar reddita fuerit; aut tutor, curator, ludimagister, et similes, qui virginis custodiam habebant, eam imminuerint [4]; si famuli, et mercenarii, quorum opera quaecunque ex caussa conducta est, heri, conductorisve filiam, sororem, neptem, vel quamlibet aliam mulierem corruperint, quam in se, fidemque suam conductor quomodocunque receperat, ac penes se tenebat [5]; si in via publica, in theatro, aut quo sanctissimo loco turpia tentata fuerint: tandem si quis saepius hoc peccati genere se maculaverit [6].

XVII. Diu, multumque disputatum est, an poenam remitti, vel imminui oporteat, si stuprator ducat uxorem stupratam, vel ducere paratus sit? Quae res procul dubio in violento stupro sic spectanda est, ut non omnis poena cesset, quae vim publicam manet: sed tamen mitigetur ea ratione, quia tunc stupratae quasi restituitur, quod ei per vim ablatum est. Hoc utique, si in nuptiis tum mulier, tum parentes consentiant, quibus invitis filia nubere ab jure prohibetur. At si oblatam ipsi matrimonii occasionem recusent, vel etiam matrimonio cognatio naturalis, aliudve obstet, stuprator poenam legis dabit integram; maxime cum ei dumtaxat imputandum sit, quod vim puellae fecerit, quam ducere non posse praevidere debebat [7]. Insuper stupratam dotabit ex multarum gentium institutis, eaque dos cedet in locum privatae satisfactionis ei debitae, cui injuria facta est, et cui aliter satisfieri nequit.

1. §. *Item lex Julia* 4. *Inst. tit. de publ. judic. L.* 18. *et* 20. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* His non adversari Paullum *in L.* 1. §. *ult. ff. de extraord. crimin.* ostendit Ant. Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. *et* 8. Conf. Hoffmann. *lib. singul. ad L. Jul.* de *adulter.* et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 69. *obs.* 1.

2. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 6. Voet *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adulter. num.* 2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 60. *obs.* 4. ubi contendit magis indulgendum esse puellis blando sermone deceptis, quam feminis justae aetatis, et viduis, quae experientia jam edoctae resistere amoris illecebris facilius possunt, ac debent.

3. Conf. Ant. Matth. *ibid. num.* 8. 9. 10.

4. Conf. *L. unic. Cod. si quis eam, cujus tut. fuer.* Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theodos. tit. eod.* Voet *loc. cit.* et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 69. *obs.* 3.

5. Pro hac stupri specie, tametsi vis non concurrat, damnatio ad opus temporarium in Codice Leopoldino §. 99. diserte statuta est. At olim servus corruptor flammis exurebatur vivus, ac corruptae, quae in stuprum consensisset, caput amputabatur. *L. unic. Cod. de mulier. quae se propr. serv. junxer.* Conf. Jacob Gothofr. *ad Cod. Theod. tit.* eod. Quae poena pro ea re nullibi fere hodie obtinet, quia nulli apud nos servi sunt, uti erant apud Romanos. Sunt tamen famuli, famulaeve, quarum ratio habenda est, si nempe conductor, vel herus abutatur jure suo, eamque invitam, atque ob reverentiam resistendo imparem subigat, cujus operam nonnisi honesto titulo conduxerat. Vid. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 1. §. 5. *num.* 2.

6. Conf. Voet *dict. num.* 2. et Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 75. ubi docet his augeri criminis magnitudinem etiam in stupro violento. Augetur insuper, si stuprata sit aliena uxor, vel ea, cum qua nuptiae ob cognationem, vel affinitatem subsistere non possunt. Verum tunc proprie stuprum non est, sed adulterium, aut incestum.

7. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 75. *obs.* 4. *et* 9.

XVIII. At in stupro simplici stuprator a poena stupri absolvendus videtur. sive stupratam ducat, sive eam dotet; quae duo non conjunctive, sed alternative moribus complurium populorum injungi stupratori solent, adeo ut uno electo ab altero liberetur [1]. Huic tamen juri locus non est, si procax puella stupratorem palam appellaverit, et ipsa seductrix fuerit, meretricios mores quodammodo aemulata [2]; item si unum post alium, atque ita plures ultro receperit, et jam a primo stupratore dotata, postea pari ratione peccare non desierit [3]; denum si stuprata ante litis contestationem obierit, vel pendente lite, aut post sententiam victricem extraneo nupserit, proindeque stuprator optionem ducendae, vel dotandae stupratae sibi a lege tributam sine propria culpa amiserit [4].

XIX. Quid vero si stuprator stupratam ducere promiserit, et nonnisi sub ea conditione corporis usuram a puella impetraverit, idque in judicio rite probetur [5]? Adhuc in electione stupratoris est, utrum dotare, an ducere malit: ne si invitus ducat, mox tristissimi effectus habeantur, qui tanquam fidissimi comites matrimonia sequuntur per vim, et imperium contracta. Quae decisio omni caret difficultate, ubi speciali jure idem cautum sit, quod apud nos valet, ne scilicet ex sponsalibus de futuro perfecta, atque efficax in foro civili obligatio nascatur, quantumvis sponsus, et sponsa intuitu futuri matrimonii corpora commiscuerint, et sponsa conceperit. Sed quoniam suapte natura turpe est fidem fallere, turpius autem ideo fallere, ut mulier de amittendo pudore facilius consentiat, stuprator in subjecta specie stupri quodammodo qualificati reus est, nec impunitus omnino relinquendus videtur. Ac jure Leopoldino, is relegatur, modo intra tempus eodem jure definitum non nubat, vel non doceat nubendi necessitatem a stuprata remissam sibi fuisse: quod si doceat, eam dotare debet, nec quidpiam gravius patitur [6]. Eodem jure qui oscula, suavia, et alia hujusce generis, quae stupri veluti praeludia sunt, rapiunt, figuntque mulieribus invitis, privata fustigatione coercentur [7]. Quod non aliter accipiendum est, quam si ii, quorum interest, conque-

1. Ad historiam illius juris, quo stuprator aut ducere, aut dotare stupratam adigitur, quoque complures gentes utuntur, nonnulla eorum pertinent, quae habet Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 68. *obs.* 1. Idem doctissimus Vir animadvertit dotem habendam esse veluti meram satisfactionem injuriae per stuprum illatae, proindeque ab illius solutione non liberari stupratorem, qui poenam stupri propriam ex consuetudine regionis jam dederit, vel cui ante stuprum alia rite nupserit; quae quidem si suam injuriam marito remiserit, et adulterium dissimulaverit, adhuc ille stupratam dotare debet. Vid Boehmer. *loc. cit. obs.* 5. 6. 7. *et* 8.

2. Boehmer. *dict. quaest.* 68. *obs.* 4.

3. Boehmer. *loc. cit. obs.* 9.

4. Boehmer. *ibid. obs.* 3. *et* 10. Caetera, quae pertinent ad dotem a stupratore solvendam, videri possunt apud Antonium Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 7. *num.* 17. *et seqq.* Voet *loc. cit. num.* 3. *et seqq.* Fabrum *in Cod. lib.* 9. *tit.* 7. *definit.* 5. *et* 6.

5. Probari id potest utriusque confessione, nec non testibus; his deficientibus promissi matrimonii probatio paullo difficilior evadit, ceu notat Boehmerus *loc. cit. obs.* 11. in qua statuit tunc non aliunde fere, quam ex conditione stupratae, et stupratoris rem illam aestimari posse.

6. Cod. Leopold. §. 98. Vid. Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 2.

7. Cod. Leopold. §. 100. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 2. *tit.* 5. et Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 2. *cap.* 7. Add. De Angel. *De delict. part.* 1. *cap.* 124. Clar. §. *Stuprum*, et ibi Balard. aliique. Boss. *Tract. var. tit. de coit. damn. num.* 35. 36. 42. *et* 63. *usque ad num.* 70. *Collectan. Decision. ad Const. Domin. Mediol. lib.* 4. *tit. de poen. num.* 7. *et seqq.*

rantur. Stuprum enim, cui vis, similisve immanior qualitas non inhaeret, ut injuria privata est, in quam ex officio inquiri ab judice non oportet.

ARTICULUS III.

De Adulterio.

I. Magnopere interest privatae, et publicae utilitatis muniri legibus pudicitiam non modo in innuptis feminis, in quibus minus casti mores honestas matrimoniorum conjunctiones retardant, sed etiam in nuptis, quarum vix ulla esse posse videtur, quae exuto semel pudore quoddam veluti vitiorum agmen secum non trahat. Larem quippe mariti sempiterna maculat infamia, vincula quodammodo divini, et humani juris revellit, arctissimisque nexibus adstrictam conjugum societatem dissolvit. Quin nuptae ipsa dignitatem amittit, prostitutae nomen, et dedecus sibi adsciscit, interdum visceribus vim infert, ac medicamentis conceptos ex adulterio partus abigit: interdum etiam familiam incerta stirpe confundit, parenti non suo illegitimam prolem, eandem cum justis liberis partem bonorum laturam, adscribit. Quid memorem adulteria veneficio, ac nece innocentis conjugis ab altero impudico conjuge interdum cumulata? Quid bella, quorum ante quoque, et post Helenam intemperans libido caussa teterrima fuit? Quanquam non est instituti nostri, quot ex adulterio, veluti ex uberrimo fonte, scelerum rivuli manarint, argumentis, et exemplis ab ultima antiquitate repetitis ostendere [1]. Maneat modo illud ex criminibus. quae singulos directe tangunt, adulterio foedius, atque odiosius ullum effingi non posse, eoque non modo privatas familias, sed et ipsa civilia corpora dissociata aliquando fuisse. Hinc puto eum non errare, qui nonnisi summa cum moderatione accipienda esse contendat, quae occurrunt apud quosdam doctrina, et ingenio conspicuos viros, inque ea re diu, multumque versatos, ut Principes, atque judices a quadam severitate in poenis adulterii proponendis. decernendisque retraherent, quasi adulterium minima res suapte natura sit, minoris etiam fortasse facienda, si cum publico bono conferatur. Quippe singulas eorum argumentationes si in unum concludere velis, hoc demum efficies, ut non urgente conjuge, quem propius injuria tangit, adulteria privatim inita dissimulentur, non ut caetera extra graviorem animadversionem esse debeant, quae innocens conjux persequitur, quaeve publice exerceantur [2].

II. In eo adulterium proprie consistit, ut per concubitum cum ex-

1. Ex multis, quae hujusce rei afferri possent argumenta, atque exempla luculentissima, sufficiant, quae exhibet Brissonius *in lib. singul. ad L. Jul. de adulter. in princ.* Quot vero in patriam bona inde fluant, quod fides inter conjuges inviolate servetur, satis indicant exposita superius *cap. 6. in princ.* iisque adjicienda, quae diserte notat Servin *Legislat. crimin. lib. 1. cap. 4. artic 2.* §. 1.

2. Cum his convenire Codicem Leopoldinum ostendunt illius paragraphi 3. 4. 96. nec non quae habet Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib. 6. tit.* 1. ubi pluribus explicat, quae necessaria sunt, ut adulterium vere notorium habeatur, utque in illud inquirere ex officio judex possit, querela conjugis innocentis minime expectata. Qua in re mihi acquiescendum esse puto solertiae hominis diligentissimi.

tranea persona fides violetur, quam conjux suo conjugi debet [1]. Quae fidei duntaxat violatio spectanda videtur inter Christianos, quibus nonnisi unam uxorem habere licet. Nec interest, uxorne, an maritus fidem deserat; aequalis namque cum sit societas conjugalis, aequalis pariter in utroque conjuge fides exigitur. Hinc hodie adulterium committitur vel a nupto, qui cum nupta, quod adulterium *duplicatum* appellant, vel a nupto, qui cum innupta, vel ab innupto, qui cum nupta commiscetur, quique jam ad pubertatem pervenit, post quam incipere crimen adulterii diserte monet Papinianus [2].

III. Aliud de hac re jus fuit apud Romanos, quandoquidem inter eos non maritorum adulteria vindicabantur, sed uxorum, quae ad separationem, quidem, hoc est divortium, vel injuriarum ob violatum matrimonium agere non prohibebantur, accusare autem ex lege Julia non poterant [3]. Ratio differentiae erat, quia ex adulterio uxoris suppositio adulterinorum, et alia hujusmodi metuenda sunt, quae ex adulterio mariti non imminent. Hinc qui uxorem haberet, et cum alteri nupta consuesceret, adulter erat; idem ad innuptam accedens, nonnisi stupro tenebatur [4]. Quanquam non quaelibet nupta, sed ea demum, quae esset materfamilias in eo adulterio spectari solebat. Idcirco non erat adulterium, quod quis admittebat in concubinam [5], vel in eam, quam veteres proprie dicebant uxorem *vulgarem*, quae nempe cum meretrix antea esset, postea nupsit, nec in connubio priorem impudicitiae professionem abjecit [6]; secus, si post initum connubium mores mutaverit. Ulpianus enim maritum posse vindicare adulterium in ea uxore, quae vulgaris fuerit, quaeque amplius non est, disertissimis verbis respondit [7]. Tandem servi ob violatum contubernium nec accusare, nec accusari poterant; at deferebantur ut vere adulteri, et durius, quam liberi homines, plectebantur, si in genialem thorum vel sui domini, vel alterius peccassent [8]. Amplius iidem ea de caussa quaestioni subjiciebantur, si accusator id postularet [9].

1. Adulterium an ideo vocetur quasi sit ad alterum itio, vel accessus, an quasi ab adulto proficiscatur, non investigabo. Conf. Menag. *Amoenit. cap.* 39. Gravin. *de legib. et Senatuscons. cap.* 86. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 2.

2. *L.* 38. *ff. ad L. Jul. de adulter.*

3. *L.* 1. *Cod. eod. L.* 8. *Cod. de repud.*

4. *L.* 6. §. 1. *L.* 34. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 125. *ff. de verbor. signif.* Conf. Gell. *Noct. Attic. lib.* 10. *cap.* 28. Boehmerus autem *ad Carpzov. quaest.* 52. *obs.* 3. Carpzovium impugnat existimantem jure Romano poenam adulterii et eum maritum expectare, qui ad innuptam accederet.

5. *L.* 13. *ff. ad L. Jul. de adulter.* et ibi Dionys. Gothofr. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 13. *cap.* 18.

6. At si meretrix antea non fuerit, et constante matrimonio quasi meretricis vitam elegerit, desinit esse adulterium. Cujus rei potissima caussa est, quia minor iniquitas in eo apparet, qui cum aliena uxore passim se prostituente commiscetur, quam qui nuptas, caste alioquin viventes, persuasionibus in amplexus pellicit. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 57. *obs.* 1.

7. Ulpian. *in L.* 13. §. 2. *ff. ad L. Jul. de adulter.* quam legem facta distinctione inter uxorem, quae vulgaris, seu quasi meretrix manet, et eam, quae talis esse desinit, conciliari posse Gravina existimat cum *L.* 22. *et L.* 29. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. Hodie rem habens cum ea, quae, marito deserto, nec reclamante, meretricio more se prostituit, nulla fere poena affici solet; at si mulier ea sit, quae luxuriosis quidem frequentius se committat, nec tamen maritum deserat, tunc minuitur poena in viro, non in femina, cui sua ipsius turpitudo prodesse non debet. Vid. Paoletti *loc. cit.*

8. *L.* 27. § 16. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 25. *Cod. eod.*

9. *L.* 12. §. 3. *ff. de accusat. et inscription. L.* 7. *ff. de quaestion. L.* 9. *ff.*

IV. Eodem Romano jure adulterium cadebat in uxorem injustam, ductam videlicet contra jus, sive in peregrinam, eamve, cum qua civis Romanus, aut filiusfamilias sine parentis consensu nuptias contraxisset. Licet enim connubium tunc proprie non esset ex Romani populi institutis, erat tamen matrimonium, propterea quod vir ea muliere, tanquam uxore, utebatur [1]. Insuper cum spes ipsa conjugii digna sit honesto cultu, et mutua sponsorum fide nitatur, olim adulter erat, qui polluisset alienam sponsam; cui tamen juri ex magis recepta sententia Constantinus Imperator derogavit [2]. Postremo verum adulterium erat, si quis thorum ejus maculasset, qui diu abesset, aut captivus degeret apud hostes: adhuc enim manebat cum absente, vel captivo viro matrimonii vinculum; quemadmodum hodie, apud nos manere intelligitur, si conjux separationem in iis impetraverit, quae ad thorum, et mensam pertinent [3]. Quae quidem separatio, sicuti non in perpetuum facta censetur, sed donec usque ira deferbuerit, et conjugum animi in concordiam denuo redierint, ita eo magis in conjugibus casti mores durante separatione generatim promovendi videntur, ne aliter concordia illa maxime retardetur.

V. Nec excusantur hujusce flagitii fautores, qui nempe domum, balneum, consilium, opem alieno adulterio praebuerint [4]. Quorum veluti agmen ducit maritus, qui ex lege Julia tanquam leno punitur, si sciens de adulterio uxoris lucrum perceperit, vel eam in crimine deprehensam retinuerit, vel damnatam, et ideo ab se expulsam rursus domum duxerit [5]. Quod si vir uxorem invenerit cum eo, quem ipse animo infamandae uxoris suae subjecerit, utque eam in turpitudine deprehenderet, ambo, nempe vir, et uxor adulterii crimine aeque tenentur ex Senatusconsulto ea de re

de calumniator. L. 27. §. *ult. ff. ad L. Jul. de adulter.* Nec solum si de facto proprio, sed etiam si de alieno, atque etiam ipsius domini servus interrogaretur, torqueri poterat in caussa adulterii, non stupri, nec lenocinii, aut incesti, pro quibus criminibus non potuisse mancipia interrogari in caput domini probabilior sententia est. Conf. Collat. Legum *Mos. et Rom. tit.* 4. §. 11. *L.* 17. §. 1. *ff. de quaest.* Cujac. *ad Papin. lib.* 2. *de adult.* sive *ad L.* 9. *de calumniat.* Hoffmann. *ad L. Jul. de adulter. cap.* 7. §. 1. *et seqq.* ubi multa alia invenies, quae ad eam servorum quaestionem spectant.

1. *L.* 13. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 3. *cap.* 8. *et lib.* 8 *cap.* 16. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 7. Heinecc. *Antiq. Roman. lib.* 1. *tit.* 10. §. 15. *et* 16. Quanquam Hoffmannus adulterium uxoris, cum qua initae justae nuptiae non erant, potuisse vindicari jure extranei, non jure viri, aut patris arbitratur *in lib. sing. ad L. Jul. de adulter. cap.* 6. §. 3. Isthaec autem varia accusationis genera quomodo differrent, explicabo inferius §. 13.

2. *L.* 13. §. 3. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 3. *Cod. eod.* ubi Imperator mentionem facit mariti, et thori genialis, non autem sponsae. Hinc quidam negant fuisse a Constantino in hac re jus vetus immutatum, maxime cum constitutionem circa rem specialem ita accipi non oporteat, ut per eam penitus abrogatum censeatur, quod prioribus legibus in universum sancitum est. Aliter putant Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 16. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 9. *et* 10. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 2. *et* 3. Hodie tamen haec adulterii species nullibi obtinet, aut saltem non coercetur poenis, quae adulterii propriae sunt. Vid. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 2. *quaest.* 56. et ibi Boehmerus.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 58. *obs.* 1. ubi docet diuturniorem absentiam, et desertionem interdum vel in totum, vel ex parte cum conjugem a poena adulterii excusare, qui absentiae, et desertioni alterius conjugis caussam non dedit, quive non temere, sed ob valde probabiles rationes conjugem jam obiisse putavit. Conf. infra *artic.* 4. *de bigam.* §. 3.

4. Id legum auctoritate probat Ant. Matth. *dict. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 15.

5. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 14. et Perez. *loc. cit. num.* 44. *et* 45. cum legibus ibi relatis.

facto, cujus meminit Scaevola [1]. Mulier vero, quae ad evitandam adulterii poenam lenocinium fecerit, ejusque professione apud Aediles se famosam reddiderit, vel operas suas in scenis locaverit, adulterii accusari, damnarique nihilominus potest ex Senatusconsulto, quod sub Tiberio prodiit [2].

VI. Maritum sequuntur caeteri lenones, de quibus infra articulo 8. dicam commodius: ii tamen si scientes domum lenoni locaverint, non tanquam adulterii fautores habendi sunt, ac solum domo, quam locarunt, et poena decem librarum eos multandos esse quidam verisimilius putant [3].

VII. Hactenus de iis, qui tanquam adulteri conveniri possunt; nunc eorum poena sequitur. Ante legem Juliam de adulteriis impudicarum mulierum coercitio ad maritum, cognatos, propinquos, ac necessarios pertinuisse videtur [4]. Sed ex laudata lege poena esse coepit relegatio in insulam, quod tam certum est [5], ut mirum sit quosdam extitisse, qui severiorem vindictam eidem legi tribuerint [6]. Ei tamen poenae adjungebatur publicatio dimidiae partis bonorum, et privatio testimonii [7]. Gravior poena, hoc est deportatio speciatim statuta erat in milites, severiori nempe disciplina indigentes, si quis eorum cum adultero uxoris suae pactus esset [8]. Exasperarunt progressu temporis animos Principum tum frequentia, tum gravitas hujusce sceleris, et tandem ab ore eorumdem Principum extorserunt poenam capitalem, quam ordinariam esse debere in adulteris jussit Constantinus Imperator aurea quidem constitutione, ut inquit Antonius Matthaeus, et unica pudicitiae matronalis custode, omnibusque christiani orbis Principibus commendanda, quandoquidem divinae legis praeceptum in vindicando adulterio sequitur [9]. Patre rigidiores adhuc fuerunt Constantinus, et Constans, qui cum omnem adulteram esse quoque veneficam, et marito nefandas struere insidias censerent [10], eam exuri feralibus flammis voluerunt, sacrilegum simul nuptiarum temera-

1. *L.* 14. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adulter.*

2. *L.* 10. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Sveton. *in Tiber. cap.* 35.

3. Ant. Matth. *ibid. num.* 15. Conf. *Novell.* 114.

4. Conf. Sveton. *in Tib. cap.* 35. Tacit. *lib.* 2. *Annal.* Livius *lib.* 10. Valentin. Forster. *lib.* 1. *histor. jur. civil. cap.* 6. *num* 9. Brisson. *ad L. Jul. de adulter cap.* 2.

5. *L.* 5. *ff. de quaestion.* Paullus *recept. Senten. lib.* 2. *tit.* 21. Tacit. *Annal. lib.* 5. *cap.* 24. Concordant Tiraquellus, Petrus Faber, Alciatus, Cujacius, Hotomannus, Pancirolus, Brissonius, Menochius, Fabrottus, Antonius Matthaeus, Jacobus Gothofredus, Noodtius, Gravina, Voelius, Hoffmannus, Samuel Fridericus Boehmerus, et Thomasius, qui *in dissert. de crimin. bigam.* §. 64. *et seqq.* id pluribus evincit.

6. Vid. Carpz. *Pract. crim. part.* 2. *quaest.* 52. *num.* 24 *et seqq.*

7. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 11. *et* 19. *lib.* 20. *cap.* 18. *lib.* 21. *cap.* 17. Hoffmannus *ad L. Jul. de adulter.* §. 8. *et seqq.*

8. *L.* 11. *in princ. ff. ad L. Jul. de adulter.*

9. *L.* 30. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Anton. Matth. *dict. tit.* 3. *cap.* 2 *num.* 2. *et* 3. Ante Constantinum poena gladii, et incendii saevierant in adulteras Caracalla, et Macrinus, *privilegio tamen odioso, et sine lege certa, ac perpetua*, adeo ut primus Constantinus gladium effecerit ordinariam adulterii poenam. Vid. Jacob. Gothofr. *ad L.* 2. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de adulter. et ad L.* 4. *Cod. quorum appellat.* Noodt. *lib. singular.* Diocletianus, et Maximianus *cap.* 15. Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 52 *obs.* 2.

10. De hac veneficii praesumptione quaedam extant quoque apud auctorem ad Herennium *lib.* 4. *cap.* 16.

torem more parricidarum culeo vivum insui mandantes [1]. Quam poenam jam sub Valentiniano obliteratam fuisse complures animadverterunt [2].

VIII. Tandem Justinianus, qui caussa feminarum praesertim humani nihil a se alienum esse non satis felici experimento compererat, peccantibus viris inferri poenas probavit a Constantino sancitas, non autem mulieribus adulteris, quarum imbecillitati indulgendum esse censuit. Scilicet adulteram competentibus vulneribus subactam, hoc est verberatam, in monasterium mitti jussit, potestatem marito faciens eam intra biennium recipiendi. Elapso biennio, et marito interea mortuo, vel non repetente uxorem, tonderi eam, ac monasterio in perpetuum mancipari oportebat privatam commodo dotis, ac donationis propter nuptias. Quorum bonorum pars tertia ad monasterium devolvebatur, si legitimi liberi extarent, aut devolvebantur duae partes, si non liberi concurrerent, sed parentes ejus, quae adulterii damnata fuisset: neutris existentibus bona omnia monasterium acquirebat, servatis tamen dotalium instrumentorum pactis [3]. Quod si non uxor, sed maritus in adulterium incidisset, uxor recuperabat dotem, et praeterea donationem propter nuptias, nec non tantum ex reliquis mariti bonis lucrabatur, quantum pateret tertia pars ejusdem donationis; quod supererat, fisco cedebat, nisi essent adscendentes, vel descendentes ad tertium usque gradum, qui fiscum excluderent [4]. Atque hujusmodi fisci acquisitiones exulant a Codice Leopoldino, quo adulterium in viris extremo supplicio, in feminis ergastulo per vicennium coercetur [5].

IX. Cum igitur Justinianus marito uxorem in monasterium ob adulterium detrusam denuo recipere permiserit, procul dubio ei juri locum

1. *L. 4. Cod. Theod. tit. quor. appellat.*

2. Vid. Hoffmann. *loc. cit. cap.* 10. §. 4.

3. *Nov.* 134. *cap.* 10. qua in Novella Justinianus sic circumscripsit, quae circa dotis lucrum *in Nov.* 117. *cap.* 8. statuerat, ut diu, multumque de inconstantia Justiniani Imperatoris merito conqoesti sint doctissimi viri, qui in conciliandis iis Justiniani constitutionibus non parum desudarunt. Ex multis, qui recenseri possent, conferendi Ant. Matthaeus *dict. tit.* 3. *cap.* 3. et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 58. *obs.* 2. *quaest.* 64. *obs.* 1. *et seqq. et quaest.* 65. *obs.* 1. *et seqq.* Hisce praeeuntibus eruditissimis viris omnia facile aestimare poteris, quae ad hunc locum nostri juris interpretes varie attulerunt. Interea tenendum est dotis, et bonorum jactura puniri fidem ab uxore violatam. Ergo si vidua se maculari patiatur, vel ad secundas nuptias transeat, illi poenae locus non est, quia sublata per mortem conjugali fide, frustra de hujus violatione quaeritur. Caeterum ex legibus quoque Julia et Papia mulieres repudiatae ob graviores mores dotem prorsus amittebant; repudiatae autem ob caussas leviores sexta, aut octava dotis parte multabantur. Ulpian. *in fragm. tit.* 6. §. 22. Add. Christophor. Frid. Ayrmann. *de Monasterio carcere part.* 2. §. 40. *et seqq.* ubi plura extant circa detrusionem laicorum in aliquod monasterium, ut in locum poenae cederet.

4. *Dict. Nov.* 134. *cap.* 10. Vid. Ant. Matth. *loc. cit.* et Petrus Faber *Semestr. lib.* 3. *cap.* 21. *et* 22. Justinianus *dict. Nov.* 134. subsistere nuptias prohibuit, quas mortuo marito vidua cum eo contrahit, cui constante priore matrimonio pudorem suum tanquam adultera subjecerat. Add. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 53. *obs.* 1. ubi pluribus docet Justiniani exemplum sequendum non esse, quatenus mitius cum femina, quam cum viro adultero agendum esse censuit; quippe conjuges societate aequali colligantur, adeoque aequali jure utantur necesse est.

5. Cod. Leopold. §. 69. Vid. Paoletti *loc. cit.* In Constitutionibus Dominii Mediolanensis *lib.* 4. *tit. de poenis* §. *mulier* sic legitur = *mulier adulterium committens puniatur secundum formam juris municipalis, et ubi ea cautum non sit, arbitrio Principis, vel Senatus punienda est.* Conf. Collectan. *decision. ad eum tit. de poen.* Clarus §. *adulterium* et ibi Baiardus aliique.

fecit, quo ob injuriam ab eo remissam, cujus maxime interest, poenae etiam remittuntur. Secus erat jure veteri, quo maritus lenocinii se reum constituebat, quoties adulteram reciperet; uxor vero, si suspectum virum retineret, hoc lucrabatur, ut ab alio adulterii accusari non posset [1]. Ea innixi Justiniani lege interpretes nonnulli quamlibet innocentis conjugis intercessionem, remissionemque injuriae quocunque modo factam diserte, aut tacite, re, aut verbis, pure, aut sub conditione tanti faciendam esse docuerunt, ut a poena adulterii liberari debeat tum conjux, qui in conjugem peccavit, tum ille, qui alienam uxorem corrupit, cujuscunque demum hic conditionis sit, sive homo nuptus, vel innuptus, nobilis, vel plebeius etc. Verisimilius tamen est vel ex ipsius Justiniani mente jus istud admitti non oportere, nisi ad instaurandum matrimonium, et mutuam inter conjuges revocandam concordiam, adeo ut intercessio, quae huc non tendit, inspicienda non sit, quasi ab ea non omne vitium absit [2]. Atque hoc ipsum spectasse videtur Leopoldus Imperator, qui per injuriae remissionem extingui crimen adulterii constituens, sive ante, sive post susceptum judicium eadem intercederet, non aliam probavit. quam quae ab innocenti conjuge proficisceretur, cui dumtaxat accusandi jus esse voluit. Is enim hoc ipso, quod injuriam ultro remiserit, satis docere videtur se iterum in pacem cum altero rediisse, cujus injuria lacessitus ad iram, et forte etiam ad accusationem processerat [3].

X. Praeter hanc remissionem alia quoque adulterum ab omni poena liberare valent, lapsus quinquennii, gravior metus, et vis, quam mulier repellere non poterat, ignorantia invincibilis, si nempe ea in furorem inciderit, aut in summam ebrietatem, qua aliquid parum pudicum cogitare prohiberetur [4]; denique ad poenam saltem leniendam et ea ignorantia prodest, quae probabilis dumtaxat sit; veluti si vir justo errore deceptus cognoverit non suam, aut mulier ob eandem caussam commiserit se non suo. Quod si forte innuptam quis non sine caussa crediderit feminam, quae nupta erat, a poena adulterii excusandus, propterea quod adulterium non intelligitur, nisi quis sciens dolo malo adulterium perpetraverit. Sed etsi adulterare voluerit nuptam credens eam, quae innupta est, non ut adulter, sed ut stuprator sic proprie dictus habetur; quia in adulterio praeter dolum exigitur factum huic crimini omnino respondens. Quibus conficitur nec conatum ordinaria poena vindicandum esse, modo tamen ad actum extremum non pervenerit, nec protervus homo alienam uxorem concutere coeperit. Quippe ipsa concussio polluit, quia conjux jam una caro esse cum suo conjuge desiit, tametsi adhuc de sanguine extranei non tetigerit aliquid [5].

1. *L. 8 L. 26. L. 29. §. 4. ff. ad L. Jul. de adulter.*

2. Pluribus rem hanc persequuntur, atque explicat Carpzov. *Pract. crimin. part. 2. quaest.* 55. et ibi Boehmerus *obs. 1. et seqq.*

3. Vid. Cod. Leopold. §. 3. *et* 4. Hoc autem jure utatur maritus maxime apud eos populos necesse est, inter quos nulla ex caussa licet dimittere uxorem, et simul communis opinio viget adulterium uxoris in quoddam mariti quantumvis innocentissimi dedecus vergere: de qua re conferendus est Filangerius *Scienza della Legislazione lib. 3. cap.* 51.

4. Conf. Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib. 2. cap.* 23. §. 542. *et* 549.

5. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 3. *cap.* 2 *num.* 5. *et seqq.* ubi haec legibus, atque argumentis confirmantur, et contraria facile solvuntur. Add. Voet *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adulter. num.* 16. *et seqq.* Carpzov. *Pract. rer. crimin. part.* 2. *quaest.* 61. et ibi Boehmerus. Conf. *lib. 1. part. 1. cap.* 5. *in fin.* Expositis caussis, ob quas poena mi-

XI. Qui aliter sentiunt, ii non in fidei conjugalis violatione inita per concubitum cum extranea persona, sed in supposito partu corpus delicti agnoscere videntur. Ista tamen ratione si procedendum foret, exigi in adulterio conceptionem oporteret, sine qua omnis adulterinorum filiorum metus evanescit. Idcirco ordinariam adulterii poenam complures eluderent, tametsi societatem conjugalem in eo insigniter laeserint, in quo potissimum societas ipsa consistit. Quaeso quid est aequitas specie decipi, et stultam, immo etiam periculosam clementiam sequi, vel affectare, si hoc non est [1]?

XII. His tamen omissis ad Romanum jus revertamur, et quae de adulterii accusatione peculiariter idem sancivit, videamus. Eo jure mulier, ut dixi §. 3., ab ea accusatione repellitur, atque admittuntur maritus, et pater, qui suam, nec non extranei majores 25. annis, qui publicam civitatis labem ulcisci velle censentur [2]. Cum reo principali deferre simul licet criminis fautores, qui curarunt, vel ut crimen perficeretur, vel ut reus cum accusatore pecunia, aliave ratione transigeret; quod in adulterio semper fraudi est [3]: non aeque licet deferre simul adulterum, et adulteram; ne si crimen falsum sit, unius calumnia ambo opprimantur, si verum, unius praevaricatione ambo commeritam poenam effugiant. Nam Ulpiani aetate absolutione ejus, qui adulterii postulatus esset, mulier quoque adjuvabatur, in quam veluti adulteram agi amplius non poterat [4]. Praeterea extraneus adulterum accusare etiam constante matrimonio non prohibetur [5]; at in deferenda adultera necesse habet expectare, ut matrimonium per divortium solvatur; aliter maritum, qui uxorem adulteram dimittere neglexerit, lenocinii postulabit [6]. Elapsis a die divortii sex mensibus utilibus delatio adulterae non recipitur [7], multoque minus recipitur transacto quinquennio, quo adulterii accusatio in universum praescribitur [8].

liganda est, Carpzovius, et Boehmerus addunt impotentiam mariti, quae ob senilem aetatem, aliamve caussam, contracto jam, et consumato matrimonio, forte supervenit; item unius pervicaciam in negandis iis, quae conjux conjugi debet, et alia hujusce generis. Voet autem *loc. cit.* ea refert, quibus magnitudo criminis exaggeratur, quae inter et qualitas personae numeranda est, si videlicet inter Judaeum, et Christianam adulterium sequatur, in quibus personis simplicem quoque fornicationem extra poenam apud quosdam populos non esse indicavimus supra *artic.* 1. §. 5.

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 60. *obs.* 1. *et quaest.* 61. *obs* 1. Contraria sententia vulgo praeferri solet. Conf. Paoletti *loc. cit.* qui singula percenset, quibus corpus delicti in adulterio conficitur. Idem Boehmerus *quaest.* 54. *obs.* 5. ostendit et in adulterio servandam esse regulam jam a nobis indicatam *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 3. ut nempe in expiando scelere spectentur leges, et poenae ejus loci, ubi scelus perfectum est; insuper eorum argumenta diluit, qui de adulterio id negant ea ratione, quia hoc crimen in thori violatione consistens nonnisi iis legibus aestimandum est, quae vigent, ubi conjuges domicilium habent.

2. *L.* 15. §. *lex Julia ff. ad L. Juliam de adulter.*

3. *L.* 14. et 31. *ff. eod. L.* 18. *Cod. de transact.* Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5. §. 7.

4. *L.* 15. §. *ult. L.* 17. §. 6. *ff. eod. L.* 8. *Cod. eod.*

5. *L.* 29. §. 1. *ff. eod.*

6. *L.* 26. *ff. eod. L.* 1. §. 10. *ff. ad Senatuscons. Turpill.* Vid. Hoffmann. *ad L. Jul. de adulter. cap.* 6. §. 10.

7. Id non ex lege Julia descendere, sed ex alia lege post Augusti tempora latam adversus Brissonii, aliorumque sententiam contendit Hoffmannus *loc. cit. cap.* 3. §. 4.

8. *L.* 29. §. 5. *et* 8. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Vid. Cujac. *lib.* 20. *obs. cap.* 15

XIII. Sed Constantinus animadvertens dato extraneis jure deferendi adulterium alienae uxoris, patere conjugia livoribus eorum, qui vulnere potius acceptae a muliere repulsae, quam studio pudicitiae ad deferendum adducebantur, jus illud extraneis adimi, atque iis dumtaxat, quos verus dolor urgeret commaculati thori, aut familiae, tribui voluit, hoc est marito, patri, fratribus, patruo, avunculo [1]. Marito insuper accusanti jure mariti, hoc est post sexaginta a divortio dies, ab accusatione semel instituta recedere, et crimen delatum abolere Constantinus integrum reliquit, necessitatem ei inscribendi in crimen remittens [2]. Eo tempore elapso adhuc is accusare potest, at nonnisi jure extranei; nempe post laudatam Constantini legem eo jure, quod necessariis personis, patri, patruo, et avunculo concessum est; ante eam legem jure, quod extraneis, ac singulis e populo indulgebatur. Quibus sane intra certum tempus praeter maritum, justum, et verum adulterii vindicem, pater quoque apud Romanos praeferri solebat [3].

XIV. Duo heic adjicienda sunt, quae quanto in horrore adulteria veteres Romani habuerint, evidenter ostendunt. Ac primo cum experientia docuerit ex multis praescriptionibus, vel exceptionibus, quas jura adulteris indulserant, quasdam captiosas, quasdam moratorias esse, Diocletianus, et Maximianus eas abolendas censuerunt, relictis dumtaxat praescriptionibus quinquennii, et lenocinii, quod marito mulier objiciebat, non ut ipsa se lege Julia eximeret, sed ut dolorem suum justa mariti poena quodammodo leniret [4].

XV. Deinde ut metus proxime, ac perpetuo imminens protervos homines ab adulterio absterreret, vel ab antiquissimis Romae temporibus circum fera nuptae limina armata lex sedit, quae maritum, et patrem ad vindicandum ipsius adulteri internecione scelus quodammodo impelleret [5]. Et patri quidem extra fraudem erat adulterum cujuscunque demum conditionis esset, in continenti occidere, modo filiam simul prosterneret, nec alio, quam domi suae, generive sui deprehensum in flagranti crimi-

Gravin. *de legib. cap.* 86. Duaren. *ad Pand. tit. eod. cap.* 8. Praescriptio autem computanda a momento concubitus, et quidem ultimi, si saepius femina eo peccati genere peccaverit. Ac si non unus, sed plures cum ea peccaverint, unusquisque de suo facto tenetur. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 59. obs. 1.

1. *L.* 30. *Cod. ad L. Jul. de adulter.* Facto autem divortio vetera extraneorum jura resurgere arbitrati sunt Cujacius *Obs. lib.* 20. *cap.* 22. et Gravin. *dict. cap.* 86. Sed haec sententia opponitur verbis, quibus Constantinus in ea lege usus est, quibusque extranei procul ab accusatione penitus arcentur. Vid. Duaren. *dict. cap.* 8. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 4. et Jacob. Gothofr. *ad L.* 2. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de adulter.*

2. *Dict. L.* 30. *Cod. eod.* Sed etiam ex sola suspicione marito licebat ream facere uxorem, quam tunc penes se retinere poterat, donec suspicio, tanquam veritas, in judicio confirmaretur.

3. *Dict. L.* 30. *Cod. et L.* 4. *ff. eod.* Vid. Duarenus, Jacobus Gothofredus, Antonius Matthaeus locis mox laudatis, et Hoffmann. *dict. cap.* 6. §. 3. ubi quae essent propria ejus, qui accusaret *jure viri*, vel *jure patris* diligenter exponuntur.

4. *L.* 13. §. 5. *ff. L.* 28. *Cod. eod.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 27. *tit.* 15. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 11. *et* 12. Ant. Matth. *dict. cap.* 4. *num.* 15. ubi inter praescriptiones captiosas, vel moratorias praescriptio fori, exceptio, ne praejudicium fiat impuberi filio, et aliae hujusmodi recensentur.

5. Vid. Ant. Matth. *dict. tit.* 5. *cap.* 3. *num.* 13. *et* 15. cum multis juris locis ibi laudatis. Hujusmodi jus Romulo debere natales suos probabilius censet Hoffmann. *loc. cit. cap.* 1. §. 7. *et cap.* 5. §. 4. Add. Bynkersh. *de jur. occidend. liber cap.* 5.

ne confoderet [1]. Idem jus marito datum, si nempe domi suae reperisset adulterum, sique hic vilis esset, leno videlicet, arenarius, aut judicio publico damnatus. Immo uxorem quoque olim impune interficiebat. At lege Julia cautum, ut postquam uxoris vitae pepercerit, eam ab se confestim dimitteret, ne ob vindictae potius, quam honestatis studium adulterum interemisse videretur. Si retineret, jam ut leno puniendus erat jure Romano [2]; cui tum in hac re, tum in multis aliis ad adulterium pertinentibus derogatum est hodiernis moribus, quibus in mariti potestate est de adulterio conqueri, vel illud prorsus dissimulare [3]. Interea mirum videri non debet, si apud Romanos plus licentiae tributum patribus fuerit, quam maritis. Cogitarunt nimirum, qui Romae leges constituerunt, paterna in liberos caritate satis a nece liberorum unumquemque retrahi, adeoque patrem jure suo in adulteram filiam nonnisi summa cum moderatione usurum esse, ne plus ei lugendum foret ex morte filiae, quam laetandum ex adulteri interfectione [4]. Id vero aliter se habet in marito, cujus ferventem iram non tam facile cognati sanguinis caritas temperat, cujusque amorem ex conjugio natum saepe vincit dolor recentis injuriae [5].

XVI. Haec autem elegantiores interpretes veluti reliquias habent patriae, et maritalis potestatis, qua hodie adulteri interfectio in patre, et marito satis defendi non posse videtur. Potius interfectionem defendit justi doloris exceptio, sive extraneus, vel ipse conjux adulter occidatur, sive maritus uxorem, vel haec perfidum maritum caedat. Conjuges namque cum arctissime inter se conjungantur, et ferme pari utantur jure societatis, uxor non minus, quam vir, doloris particeps esse potest [6]. Justus enimvero dolor, et prorsus inculpata caedes erit, si adulter in flagranti crimine deprehensus illico prosternatur; qua in re adulteri conditionem, et caetera spectari non oportebit, quorum jus Romanum meminit. Tantum expendendum erit, an quis in vindicando dolore modum excesserit, quia forte injuria vere gravis non immineret. Neque enim omnino succurrendum occidenti videtur, si in adulterii praeludiis, in suaviis etiam, non in aliis lascivis amplexibus, atque actibus adulterio proximioribus deprehensio contingat; aut contingat quidem, occidatur tamen non incontinenti, sed ex intervallo, cum ira jam deferbuerit [7]. Ex adverso

1. *L.* 20. *et seq. L.* 32. *ff. eod. Collat. leg. Mosaic. et Rom. tit.* 4. §. 2. *et* 7. et ibi Schulting. Improbior quippe est, qui ipsa patris, aut mariti domu, quam qui alibi uxorem non suam maculare audet. Nupta autem filia, quae patre auctore in manum convenisset, non filia jam emancipata potuisse a patre occidi videtur Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 3. *num.* 13. *et* 14. Hoffmann. *ibid. cap.* 8. §. 3.

2. *L.* 2. *L.* 24. *ff. eod.* Hoffmann. *loc. cit. cap.* 8. §. 3. Ant. Matth. *dict. num.* 14. *et* 15. Bynkersh. *Obs. lib.* 5. *cap.* 8.

3. Vid. infr. *artic.* 8. *de Lenocinio.*

4. Conf. *L.* 22. §. *ult. ff. eod.* Gravin. *dict. cap.* 86. et Hoffmann. *ibid. cap.* 5. §. 4.

5. Vid. Cujac. *ad Papinian. dict. L.* 22. *ff. ad L. Jul. de adult.* Ant. Matth. *dict. cap.* 3. *num.* 13.

6. Idem de sponsis usurpari non potest; atque adeo sponso corruptorem suae sponsae interficienti dolor non proderit nisi ad poenae mitigationem. Boehmerus tamen sponso id non minus prodesse debere, quam marito, existimat *ad Carpzov. quaest.* 52. *obs.* 1. Conf. infr. *artic.* 7. §. 4. *in fin.*

7. Vid. Boehmer. *ibid.* Ant. Matth. *dict. tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 15. Clarus §. *homicidium. num.* 50. Justinianus autem mariti jus auxisse videtur, ei permittens occidere adulterum non deprehensum, quem tamen suspectum haberet, si ter testato ipsi denun-

succurritur marito, si eaedem adulteri deprehensi statim committat alteri: nam hic statim pariter mandatum perficiens non obligat mandantem, qui ob justum dolorem, atque iraeundiam id exequi. proindeque multo magis mandare impune poterat; se tamen mandatarius obligat, quia abutitur licentia marito sic indulta, ut jure eam in alium transferendi prorsus careat. Adde eam esse caedis hujusce naturam, ut maritus occidere adulterum volens cohiberi, ac placari a mandatario debuisset; tantum abest, ut is sine metu obsequi mandanti possit [1].

XVII. Quoniam vero adulteria, uti caetera fere omnia delicta carnis, parietibus concludi, ac tenebris plerumque tegi solent, ideo ad probandum corpus delicti, atque ordinariam adulterii poenam infligendam utriusque rei confessio ex magis recepta Doctorum sententia exigitur [2]. Non desunt tamen, qui arbitrantur praeter confessionem indicia quoque, et argumenta concurrere debere, quae confessioni pondus addant, eamque probabilem reddant. Demum urgentibus indiciis tunc potissimum quidam adulterium sat probatum habent, cum unius tantum confessio in medio est, ac frustra confessio alterius expectatur, qui forsitan sibi jam fuga consuluit, aut ex vita discessit [3]. Ea autem indicia a famulis praesertim, et caeteris in familia degentibus, qui ut plurimum conscii, et adjutores sceleris sunt, deduci oportet. Hinc olim ne datis libertatibus servi quaestioni subducerentur, mulieribus, earumque heredibus per sexaginta dies a soluto matrimonio manumittere servos non licebat: sique diutius cognitio criminis protraheretur, manumissiones quoque protrahi debebant, ne criminis probationes judici eriperentur [4].

ARTICULUS IV.

De Bigamia.

I. Adulterio gravior est bigamia, qua non solum fides conjugi debita violatur, sed magnum quoque apud nos matrimonii sacramentum, et san-

ciaverit, ne cum uxore sua versaretur, et is trinam denunciationem spernendam duxerit: de qua re agam opportunius *lib. 3. cap. 20. praesumption.* Nunc illud non silebo, quod auctoritate Plutarchi innixus Hoffmannus observat olim maritos rure, aut peregre redeuntes solitos fuisse hominem mittere, qui de proximo eorum adventu mulierem admoneret. Qui subito et ex improviso superveniret, speciem quandam praeseferebat insidiarum, et infensae observationis; quod non carebat reprehensione apud bonos, a quibus notabatur etiam eorum levitas, qui ob minimas suspiciones ad accusandum convolassent. Inde patet multa maritis apud Romanos obstitisse, ne indulta iis laxiori licentia abuterentur. Vid. Hoffmann. *loc. cit. cap. 5. §. 5. et cap. 6. §. 4.*

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest. 4. obs. 1.*

2. Conf. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part. 2. quaest. 60. num. 28. et seqq.* ubi res isthaec fuse, taleque exponitur.

3. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest. 60. obs. 1. 2. et 3.* Conf. infr. *lib. 3 cap. 27. de reor. confess.*

4. *L. 3. Cod. ad L. Jul. de adulter.* Vid. Cujac. *ad eam legem 3.*, et *ad Leg. prospexit 12. ff. qui, et a quibus.* Haec, et alia hujusmodi, quae adulterium respiciunt, fusius explicata invenies tum apud cultiores Romani juris interpretes, tum apud Carpzovium *loc. cit. a quaest. 50. usque ad quaest. 66.* apud Clarum §. *adulterium.* De Angelis *de delict. part. 1. cap. 3. 4. et 5.* Bassan. *Theor. prax. crimin. lib. 1 cap 16 a num. 78. usque ad num. 94.*

cta Ecclesia ludibrio habetur, a qua bigamus dolo malo probari curat matrimonium; quod Ecclesia ipsa vehementer damnat [1]. Bigamia enim est crimen, quo quis sciens prudensque, superstite adhuc priori conjuge, alium sibi conjugem solemniter adsciscit, eumque eo se, corpusque suum commiscet. Quod quidem proprie in muliere polyandriam, in viro polygamiam audit; improprie tamen utrumque bigamiae, vel etiam polygamiae simultaneae appellatione significatur. Idque non in novo demum Foedere a Christo prohibitum est, sed cum primaeva quoque conjugii institutione ideo nonnihil pugnat, quia per bigamiam non semper certa liberorum cognitio habetur, nunquam vero liberi inde suscepti institui, ut par est, educarive posse videntur.

II. Ex bigamiae definitione sequitur tria in hoc crimine requiri, ut quis certo sciat, vel facile praesumere possit vivere adhuc priorem conjugem; ut huic alium conjugem per matrimonium solemniter initum superducat; ut cum novo conjuge concumbat.

III. Primum facit, ut qui deceptus errore non quolibet, sed probabili, et justo priorem conjugem obiisse crediderit, non puniatur ut bigamus, si ad secundas nuptias convolaverit [2]. Ea autem, quae innupta est, nubens illi, qui uxorem habet, bigama non fit: at si sciens nupserit, veluti particeps, et auxiliatrix criminis castigatur: si ignara, nec poenam subit, nec prohibetur agere adversus nubentem, ut dotem restituat, et quidquid simulatione nuptiarum interceperit. Ac si forte prius matrimonium uxoris morte solvatur, altera audienda videtur, si ut maritum repetat eum, a quo decepta fuit. Quippe nec mulieri ignorantia sua justissima nocere, nec viro fraudandi animus patrocinari debet [3]. Denique is in bigamiam incurrit, qui cum per separationem thori, et mensae a priori conjuge discesserit, aliam ducit: manere enim post factam separationem adhuc prioris connubii vinculum compertum est.

IV. Reliqua duo in bigamia sic necessaria sunt, ut alterutro deficiente non bigamia, sed vel sacramenti contemptus, vel adulterium dumtaxat in medio sit. Et hoc quidem habetur, si quis conjuge superstite se cum extranea misceat, quin tamen nuptialis celebritas praecesserit; contemptus vero sacramenti occurrit, si matrimonium contractum, nec consummatum fuerit, sive quia novi conjuges haud potuerint, sive quia noluerint. His consequens est bigamiam sic proprie dictam excludi a secundo matrimonio, quod forte nullum est quacumque ratione, etiam caussa naturalis cognationis. Verum si corporum commixtio sequatur, tunc est incestum tanto turpius, quanto certius est in hac specie illud in duas leges impingere, quarum una

1. Ita fere hujusce criminis iniquitatem Carrard explicat *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 1. §. 5. *num.* 8.

2. Conf. *L.* 11. § 12 *ad L. Jul. de adulter. L.* 7. *Cod. de repud. et auth. Hodie ibi subjecta. Nov.* 117. *cap.* 11. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 8. Voel *ad Pand. tit. de rit. nuptiar. num.* 99. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 66. *obs.* 7. Errorem fuisse probabilem ei incumbit docere, qui ad sui defensionem errorem, vel ignorantiam affert. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 2. *dict. quaest.* 66. *num* 67.

3. Conf. *cap.* 1. *et* 7. *X. de eo qui dux. in matrimon. quam poll. per adulter.* Perez. *ad Cod. tit. ad L. Jul. de adulter. num.* 31. Cujac. *ad L.* 18 *Cod. tit. eod* Carrard *loc. cit.* At si a viro munus sponsalitium mulieri datum sit, ac repetere velit, obstabit nebuloni juris regula, qua repetitio ei denegatur, qui sciens turpiter dedit, maxime si solius dantis turpitudo versetur.

nubere inter se cognati vetantur, altera secundae nuptiae ei prorsus interdicuntur, qui prioris matrimonii vinculo adhuc constringitur [1].

V. Ambigi video, utrum sponsi, qui nempe plura sponsalia contraxerint, ut bigami conveniri possint? Quae disputatio inter eos supervacanea videtur, apud quos jus civile non omnino adsistit obligationi, quae initis consulto sponsalibus, ut ajunt, de futuro naturaliter inest; non tamen inutilis est in caeteros, quibus impune non est ab iisdem sponsalibus recedere, et apud quos inde nuptiarum impedimentum deducitur, quod publicae honestatis appellant: itaque tripliciter in hac quaestione distinguendum puto. an quis duabus simpliciter promiserit; an uni promiserit, alteram duxerit; an duxerit utramque interposito certo, et solemni ritu: in priori exemplo vix poenae locus esse potest; in posteriori, cogitur retinere uxorem eam, cum qua sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti convertit, tametsi non cum illa converterit, cui primum spoponderat: in postremo, nubens tanquam vere bigamus puniendus est, maxime si utramque uxorem cognoverit [2].

VI. Edicto Praetoris ii notabantur, in quibus bina sponsalia, ac binae nuptiae eodem tempore concurrerent; nec excusabantur, si sponsalia, vel nuptias cum ea contraxissent, quam uxorem ducere prohiberentur [3]. Lex Julia de adulteriis bigamos ne nominat quidem, sed tamen ex illius sententia, in muliere tanquam adulterium [4], in viro ut stuprum [5] ea res coercenda erat hanc ob caussam, quia ex juris Romani principiis adulterium cum uxore aliena, non cum alieno marito consistebat [6]. Et quamvis nonnulli existiment Caesarem, et Valentinianum de licentia bigamiae virilis tulisse, attamen hujusmodi legem vel nunquam extitisse, vel nunquam fuisse servatam probabilius videtur [7]. Illud certum est a Theodosio Magno vel ipsis Judaeis polygamiam interdictam fuisse [8], eamque tum in viro, tum in femina in institutionibus diserte ab Justiniano damnari, a quo in novellis concubinarum quoque multitudo improbatur [9]. Jure Leopoldino bigami iisdem poenis afficiuntur, quibus adulteros coerceri jam vidimus [10]. Quae tamen poenae cessant, si crimen praescriptum fuerit, nempe si

1. Conf. Thomas. *Dissert. de crimin. bigam.* §. 50. *et seqq.* et Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 27. §. 201. *et seqq.*

2. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 7. *num.* 8. *in fin.*

3. *L.* 1. *in fin. L.* 13. §. 2. 3. *et* 4. *ff. de his qui not. infam.*

4. Argum. *Auth. hodie Cod. de repud. Nov.* 117. *cap.* 11.

5. *L.* 18. *Cod. ad L. Jul. de adulter.*

6. *L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adulter. L.* 101. *ff. de verb. signif.* Vid. supra *artic. de adulter.* §. 3. Quoniam vero concubinatus sub Imperatoribus peculiare nomen assumpsit, ideo qui uxori superduceret concubinam, tenebatur perinde ac si secundas nuptias contraxisset. Conf. Cujac. *ad dict. L.* 18. *Cod. ad L. Jul. de adulter.*

7. Conf. Thomas. *Dissert. de crimin. bigam.* §. 46. cum pluribus ibi laudatis.

8. *L.* 7. *Cod. de Judaeis et Coelic.* Inter Judaeos tolerata ne bigamia fuerit, et quibus ex caussis, meum non est expendere.

9. Vid. *Inst. tit. de nupt.* §. 6. *et* 7. *et nov.* 18. *cap.* 5. In lege tamen 7. *Cod. de repudiis*, quae lex est Constantis Imperatoris, atque in Novella Justiniani 117. *cap.* 11 polygamia mulieris subjicitur adulterii poenis; at de polygamia viri altum silentium. Verum tunc in eum simili modo agi posse videtur, quo in maritum adulterum agi dictum est superiori articulo. Obiter animadverto sacrilegos, aut sacrilegium nuptiarum, uti habetur in *L.* 30. *Cod. ad L. Jul. de adult. et in L.* 4. *Cod. Theod. tit. quorum appell.* non ad bigamiam cum Petro Fabro *lib.* 3. *Semestr. cap.* 11. atque aliis interpretibus, sed ad adulterium referri oportere. Conf. Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 66. *obs.* 1

10. Cod. Leopold. §. 96. *et* supra *artic. de adulter.* §. 8. *in fin.*

elapsum sit quinquennium computandum non a tempore, quo bigamia contracta est, sed quo quis cum secunda uxore consuescere desiit [1]. Pari modo adulterium quoque praescribi observatum est, quod quidem cum multa habet communia bigamiae, tum illud praesertim ut fides conjugalis utroque crimine nefarie violetur [2].

ARTICULUS V.

De incesto.

I. Natura quidem seminibus vim earum rerum, quae ex iis progignuntur, sic inesse voluit, ut semina, quae in agrum quodammodo concipientem, comprehendentemque inciderent, tunc potissimum fructus ferrent uberiores, praestantioresque, cum ea jam ex uno agro collecta in alterum immissa forent. Ratio praeterea quandam erga proprium sanguinem reverentiam hominibus jubet, atque commendat. Denum reipublicae interest amicitias, et propinquitates in diversas cognationes diffundi. Has igitur, similesve ob caussas omnium fere populorum legibus, et moribus damnantur corporum commixtiones inter eos, qui intra certum gradum naturaliter cognati sunt; eaeque commixtiones nomine incesti comprehenduntur, sic dicti ab antiquo verbo *incestare,* quod idem erat, ac polluere. Incestum namque crimen est, quo jus sanguinis polluitur, quoque continetur concubitus, quos ii scientes habent, inter quos ratione cognationis, atque affinitatis nuptiae jure civili prohibentur [3].

II. In incesto primum requiritur commixtio non corporis dumtaxat, sed sanguinis; nam sicuti communio sanguinis proprie cognationem, vel affinitatem inducit, ita nisi sanguis jam communis denuo simul misceatur, honor, qui praeexistenti cognationi, vel affinitati debetur, imminutus dici non potest. Igitur commixtio vere sequuta sit oportet, et quidem juxta naturalem ordinem; sique tentata solum fuerit, non est incestum, quocunque tandem hujusce criminis conatus processerit; nec idcirco ordinariae incesti poenae locus esse solet [4].

III. Deinceps incestum non intelligitur, nisi inter eos, qui vere cognati, aut affines invicem sunt, quique praeterea se tales esse probe sciunt [5].

1. Conf. Thomas. *Dissert. de praescript. bigamiae* §. 46. *et seqq.* ubi eorum argumentis occurritur, qui nonnisi vicennio praescribi istud crimen existimant.

2. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 66. *obs.* 6. Caetera, quae ad bigamiam spectant, videnda apud laudatum Thomasium *Dissert. de crim. bigam.* Boss. *Tract. var. tit. de coit. damn.* De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 103. *num.* 5. *et seqq.* Bassan. *Theor. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 200. *et seqq.* et Voet *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adulter.* ubi complures laudantur, qui de hujusmodi argumenti genere scripserunt.

3. Conf. *L.* 39. §. 1. 2. *et penult. ff. de ritu nuptiar.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 6. *num.* 1. Banniz. *Delineat. jur. crimin. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 2. *cap.* 5. §. 1. Sunt vero, qui incestum non ab incestare dictum putant, sed *a cesto,* hoc est cingulo Veneris, aut zona, qua nova nupta ipsa nuptialis celebritatis die praecingebatur, quaeque a sponso solvenda erat: unde apud Latinos manavit *zonam solvere.* Conf. Renazz. *ibid. in not.* 1.

4. Id pluribus ostendit Ant. Matth. *dict. cap.* 6. Conf. Boehmerus *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 29. §. 310. Banniz. *loc. cit.* § 515. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 2. *tit.* 3. *in fin.*

5. Vid. Paoletti *loc. cit.*

Ergo qui per errorem se consanguineos putant, quive consanguinitatem, quae revera intercedit, probabiliter ignorantes concumbunt, ea res non ad incestum, sed ad stuprum, aliudve crimen pertinet, quod cum eo concubitu adnexum est [1]. Siquidem se commiscens cum cognata, quae virgo, aut vidua sit, incestum et stuprum, cum ea, quae nupsit, incestum et adulterium, cum meretrice, incestum et fornicatio simul habentur. Ex quo palam fit incestum ab eo crimine, quod veluti comes illud sequitur, varie, ut ajunt, qualificari, vel duplicari, nec eandem perpetuo poenam exposcere [2].

IV. Caeterum non unum est incesti genus, sed multiplex, prout variae sunt leges, quae intra certos cognationis gradus nuptias prohibent: nempe in divinum, humanum, civile, ecclesiasticum distingui incestum non immerito potest. Verisimilior tamen, et fere ubique recepta incesti divisio est, ut illud juris gentium, vel civile dicatur [3]. Primum cadit in eos, qui sunt in linea recta, sive in adscendentes, et descendentes in infinitum, inter quos nuptiae omni jure damnantur tanquam nefariae, atque initae contra pudorem, horroremque illum, quem erga eas natura ipsa ingenerat, ac ratio, communisque gentium consensus confirmat [4]. Alterum eos respicit, qui sunt in linea transversa, vel qui sunt affines. Quanquam incestum inter fratrem, et sororem juri gentium repugnare, quidam negant, alii affirmant innixi potissimum exemplis Romanorum, multarumque sapientissimarum gentium, quae in nuptiis illis damnandis mire conveniunt [5]. Exemplis addunt quoque argumenta ex ipsa re desumpta, quae instituti nostri ratio percensere non sinit.

V. Potius essent nunc describendi gradus, intra quos in linea transversa nuptiae non subsistunt. Sed praeterquamquod ii varii occurrunt pro variis populorum moribus, et institutis, nemo est, cui iidem gradus noti non sint ex studio juris civilis, et municipalis, cujus maxime propria est explicatio eorum, quae ad nuptias, et nuptiarum impedimenta referuntur. Quapropter notare sufficiat latis legibus praeter gradus illos diserte quoque

1. Quilibet tamen cognationis suae gnarus praesumitur, adeoque rei est in judicio ostendere ignorantiam probabilem fuisse, maxime si reus non sit unus ex iis, in quibus juris civilis ignorantiam excusari observatum est *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 9. Vid. de Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 77. *num.* 20. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *incestus num.* 8. *et* 9. Quod si duo nubant, et unus sciverit cognationem, alter ignoraverit, hunc absolvi, scientem damnari aequum est.

2. Vid. De Angelis, Clarus, et caeteri superiori nota laudati.

3. Hanc divisionem impugnare videtur Servin, incestum omne nonnisi humano juri tribuendum esse contendens. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 2. §. 5.

4. *L.* 53. *et* 68. *ff. de rit. nuptiar.* §. 1. *inst. tit. de nupt. L.* 18. *Cod. de nupt.* Paul. *Sent. lib.* 2. *tit.* 19. §. 3. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 5. § 12. *num.* 2. Pufendorf. *de Offic. homin. lib.* 2. *cap.* 2. §. 8. Alii alias prohibitionis caussas statuerunt, maxime ex confusione jurium, et nominum deductas, easque refert Guadagn. *Exercit. in jus civil. lib.* 1. *tit.* 10. §. 22. *not.* 4.

5. Quosdam tum ex negantibus, tum ex affirmantibus laudat Guadagnius *dict.* §. 22. *not.* 7. Idem Guadagnius loco citato, nec non sequentibus paragraphis usque ad §. 34. copiose agit de nuptiis civili, et ecclesiastico jure vetitis non solum ob naturalem cognationem, quae est inter collaterales, sed etiam ob cognationem mere civilem, aut spiritualem, ac tandem ob affinitatem tum ex licita, tum ex illicita cognatione profectam, ut in hac re nihil desiderandum supersit. Unde ego industriae tanti viri, ac praeceptoris mei optimi, ac peritissimi libenter acquiescens animadverto, ubi illegitima conjunctione, ex qua jure canonico affinitas oritur, matrimonia quidem impediuntur, ibi tamen non induci poenam a civili lege pro incesto constitutam, nisi hoc diserte eadem lege sancitum sit. Conf. De Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 12. §. 5. *et seqq.*

significari oportere tum distincta singularum personarum nomina certo cognationis gradu junctarum, in quas incestum cadere potest: tum diversa ejusdem incesti genera; tum poenas, quibus unumquodque genus vindicandum est. Quod Leopoldus II. in Etruria diligenter praestitit edita speciali constitutione diei 11. Octobr. 1788. in qua latius exponuntur, quae de incesto in Codice §. 96. sanciverat, quibusque poena pro quolibet incesti genere tam certa esse coepit, ut in ea irroganda decipi judex nunquam possit [1].

VI. Interea duo communia omnibus gentibus tenenda esse arbitror. Primum est, civilibus poenis in incestuosos propositis locum non fieri, nisi quis incestuosus sit inspecto jure, quod ea de re Princeps in civitate constituit, non inspectis ecclesiasticis sanctionibus, quibus incestum paullo latius patet. Quod eo recidit, ut dicamus in designandis personis, quibus cognatio obstat, ne simul rite nubant, servari inter catholicos debere computationem graduum cognationis ab jure canonico inventam, cui Princeps hactenus pro modo potestatis suae neque aperte, neque tacite derogavit: nec tam eam tunc quoque tenendam esse, cum poenas civiles incestuosis infligi oportet. Nam eo ipso, quo dicimus, poenas civiles esse, satis indicamus hac in re sequendas esse juris civilis regulas, poenasque ipsas accommodari ad alias species non posse, quam quae eodem jure continentur, reliquis praetermissis, quae sunt extra illius verba, et sententiam, tametsi in ecclesiasticas sanctiones impingere videantur [2].

VII. Alterum animadversione dignum est, pro contrahendis nuptiis non gentium, sed civili jure nefariis posse adiri summam potestatem, quae justas ob caussas earumdem nuptiarum veniam aliquando indulget. Ac si forte nuptiae ipsae jam contractae fuerint, ipsam potestatem exorare licet, ut eas ratas habeat vel pure, ut ajunt, vel appositis conditionibus, quibus contrahentes pareant necesse est.

VIII. Caeterum sicuti pro temporum conversione, ac mutatione morum, varioque Principum ingenio non semper apud Romanos pari ratione nuptiae prohibitae inter eos fuerunt, qui affines essent, vel a latere jungerentur [3]; ita et poena incesti saepe sic variavit, ut quae proprie ea fuerit, certo statui nequeat. Poenam adulterii obtinuisse innuit Papinianus [4]; qui tamen non satis declarat, an haec incesti poena sit ex lege Julia de adulteriis; quod Ulpianus negare videtur inquiens in incesto servorum tormenta cessare, *quia et lex Julia cessat de adulteriis* [5]. Sed gravius, hoc est deportationis poena in incestuosos animadversum fuisse Marcianus docet [6]. Si conjecturis locus, incestum juris gentium, cujus ignorantia et in mare, et in femina intolerabilis est, olim deportatione aeque puniebatur, quodcumque demum esset crimen, quod incesto adnecteretur: incestum vero juris civilis vindicabatur adulterii poena, hoc est relegatione, si per adulterium, vel stuprum contractum esset, aut deportatio-

1. Hanc Leopoldi legem integram exhibet Panh̄tli *dict. tit.* 3. Vid. inf. §. 9.
2. Conf. De Simoni *loc. cit.* §. 8. *et seqq.*
3. Vid. Guadagn. *loc. cit.*
4. Conf. Pápinian. *in L.* 11. §. 1. *ff. od L. Jul. de adulter.*
5. Ulpian. *in L.* 4. *ff. de quoestion.* Et haec est magis recepta interpretum sententia, a qua tamen Hoffmannus plus aequo conjecturis in hac re indulgens recedit *lib. singul. ad L. Jul. de adulter. cap.* 8. §. 5.
6 Marcianus *in L.* 5. *ff. de quaestion.*

ne, si connubium intercessisset, cui non aliud, quam incestum, sive nubentium cognatio obstaret. Nam si alias quoque ob caussas nuptiae jure civili subsistere non potuissent, quia ex. gr. ab ingenuo ducta esset, quae cognata simul, et judicio publico ante damnata foret, vel quae artem ludricam, lenocinium, vel quaestum corpore faceret [1], nuptiae illae non intervenisse censebantur; atque idcirco lenius agebatur in marem incestuosum, qui violaverat quidem reverentiam sanguini debitam, sed tamen cum non extitisse connubium fingeretur, abusus dici vere non poterat sanctitate ipsius connubii, sive rei plurimis certe apud veteres quoque Romanos munitae solemnitatibus, et juris sanctionibus. Mulier autem incestuosa excusabatur, si observatio dumtaxat juris civilis interveniret, cujus ignorantia mulieribus interdum haud nocet [2]. At ea in incestum jure gentium prohibitum per matrimonium incurrens, perinde ac mas, juris rigorem experiebatur, vel etiam dabat poenam adulterii, si per adulterium contraxisset incestum. Quisque enim, nulla habita sexus ratione, scire tenetur nefas esse adulterari, vel ei commisceri, a quo genitus est [3]. Multo benigniores fuerunt Arcadius, et Honorius contenti meminisse solius incesti, quod per matrimonium admittitur, ac pro eo privatas quasi poenas statuere, quae privilegia dotis, jus percipiendi ex testamento, et alia hujusmodi dumtaxat incestuosis adimerent [4]. Demum Justinianus novellam constitutionem edidit, qua generatim incestum in honestioribus exilio, et omnium bonorum confiscatione, in vilioribus corporis coercitione puniri jussit [5]. Conqueruntur enimvero interpretes eam Imperatoris constitutionem difficultatibus non levibus implicari. Nam praeterquamquod non distinguit varia criminum genera, quae cum incesto concurrere possunt, incestum quod foedius adulterio habetur, coercet levius, quam adulterium ipsum, quod in maribus poena mortis vindicat. Animadvertit tamen Cujacius adulterium ab ipsa natura improbari, et communi omnium fere opinione: incesta vero quaedam, ut diximus, natura turpia sunt, quaedam civiliter, et quasi more civitatis [6]. Sed admissa etiam Cujacii observatione manet adhuc difficultas meo judicio inextricabilis circa poenam, qua in muliere puniendum est incestum juris gentium simpliciter, et praeterea incestuosum adulterium, quod veluti duplex crimen in se continet. Quippe dictum est alibi mulierem incestuosam carcere includendam esse, quod pro adulterio simul, et incesto mitior poena videtur [7]. Quidquid sit, non iniqua est Justiniani constitutio, quatenus liberis legitimis ante incestum natis bona parentis incestuosi addicit, ut tamen parens ab iis alatur [8]; iniqua autem videtur, quatenus ex complexu nefario liberos omnis paternae substantiae

1 Conf. *L.* 45. *ff. de ritu nuptiar.* et Heinecc. *in Comment. ad L. Jul. et Pap. Popp. lib.* 2. *cap.* 1. *et* 2. Constat autem eas nuptiarum prohibitiones olim valuisse, et postea ab Justiniano, aliisque sublatas esse.

2. Conf. supr. §. 3. *not.* 3.

3. Ita accipienda videntur, quae habet Papinianus *dict. L.* 38. §. 2 *et seqq*

4. *L.* 6 *Cod. de incest. et inutil. nupt.* Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 72. *obs.* 1.

5. *Nov.* 12. *cap.* 1 unde desumptae *auth. Incestas*, *et auth. Ex complexu Cod de incest. nupt.*

6. Vid. Cujac. *ad Papinian. dict. L.* 38. *ff. ad L. Jul. de adulter.* Add Ant. Matthaeus *dict. cap.* 6. *num.* 5. et Hoffmann. *ad L. Jul de adulter. in princ.*

7. Conf. Boehmer. *dict. obs.* 1. *in fin.*

8. *Dict. auth. incestas nuptias.*

beneficio sic indignos declarat, ut substantia ipsa ne alantur quidem [1]: ipsaque forte legis severitas nimis damnosa iis, qui non peccarunt, quique sibi victum comparare aetate ipsa plerumque impediuntur, in caussa fuit, ut jamdiu ea lex ubique fere in desuetudinem abierit [2].

IX. Ad poenas quod attinet a Leopoldo Rege in Etruria adversus incestuosos sancitas, incestum in linea recta in maribus extremo supplicio, in feminis carcere, sive ergastulo per vicennium coercetur: rursus illi per decennium operi publico, hae ergastulo addicuntur per septennium, si incestum a fratribus, et sororibus germanis, vel consanguineis, vel uterinis admittatur. Eadem damnatio in maribus est ad septennium, in feminis ad quinquennium, si nefario complexu jungantur, qui sunt inter se loco parentum, ac liberorum, veluti patruus, amita, avunculus, matertera, nepos, neptis, pronepos, proneptis. Ad quinquennium vero mares, ad triennium feminae damnantur, si simul concumbant noverca et privignus, vitricus et privigna, socrus et gener, nurus et socer. Postremo in consobrinis, atque iis, qui non ob naturalem cognationem, sed ob affinitatem sunt loco parentum et liberorum, hoc crimen puniendum relinquitur arbitrio judicis, cui tamen quidpiam relegatione gravius statuere inhibetur [3].

X. At plura incesti poenam mitigandam suadent, probabilis error, ut innuimus, aetas immatura [4], summa egestas, et inopia, propter quam frater et soror simul dormire ab incunabulis consueverint, aut potius necesse habuerint. Quo nonnulli perperam referunt quoque conditionem, quam duo privata auctoritate primum apponunt, inque eam consentiunt, ut nimirum a summa potestate veniam impetrent cognationis, propter quam nuptiae inter eos vetantur, ac dein sub hujusmodi conditione nubunt, et simul commiscentur [5]. Tandem ex Codice Leopoldino elapso quinquennio procul dubio praescribitur incestum, ejusque poena [6]: jure autem Romano quinquennium, an vicennium in ea praescriptione desideretur, anceps, et perplexa admodum quaestio est apud elegantiores ejusdem juris interpretes [7]; qui tamen praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excludi conveniunt sequuti Papinianum, qui id disertis verbis respondit [8].

1. *Dict. auth. Ex complexu.*

2. Vid. Voel *ad Pand. tit. ad L. Jul. de adulter. num.* 20.

3. Vid. Cod. Leopold. §. 96. *et laudata lex edit. Florent. die* 11. *Octobr.* 1788. Paoletti *dict. tit.* 3. Vid. supr. §. 5.

4. *L.* 38. §. 4. *ff. ad L. Jul. de adulter*, qua in lege alia Jurisconsultus refert, quae ad incesti poenam leniendam prosunt.

5. Id excusare a poena incesti prae caeteris existimat Clarus §. *incestus num.* 6.

6. Vid. Cod. Leopold. §. 114.

7. Vicennium jure Romano exigi putant Antonius Matthaeus, et Thomasius, quemadmodum observatum est *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 7. *not.* 3., at quinquennium sufficere contendunt Farinaccius *Prax. crim. quaest.* 10. *num.* 19. Clarus §. *adulterium in fin.* Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 74. *obs.* 4., qui contrariae sententiae argumentis occurrere non sine eruditionis, ac ingenii laude conatur.

8. *L.* 39. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adulter.* et ibi Brunnemannus. De incesto plura habent De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 77. Boss. *Tract. var. tit. de coit. damn.* Paoletti, et Renazzi locis supra laudatis. Clarus vero in §. *incestus qui praeterea num.* 4. varie olim in Insubria punitos fuisse incestuosos observat.

ARTICULUS VI.

De coitu non naturali.

1. Necesse est arceri flagitiosam libidinem non solum a feminarum corpore, sed etiam a pudore adolescentium, qui si sexu abutantur, eumve mutent, ut officia mulierum sibi usurpent, rem faciunt vere monstruosam, stupro, adulterio, et incesto foediorem. Cui quidem portento eradicando, quod multis aliis turpissimis flagitiis adjunctum jam ante Caesarem obstare coeperat, quominus Roma fortium virorum mater, virtutumque omnium domicilium amplius haberetur, primus, ut videtur, manus suas admovit C. Scantinius Aricinus Tribunus Plebis: postea admoverunt Octavianus Augustus, Severus, Philippus, aliique honestiores Imperatores, donec tandem Constantius, Constans, ac Valentinianus flammas sceleris vindices excitaverint, quibus impurissimi homines consumerentur. Nec ex communi Doctorum sententia quidquam hujusce exquisitissimae poenae viris remittendum est, qui perturbato naturae ordine mulierem cognoscunt, quive cum cadavere, sive ea, quae sensu, et vita caret, se commiscent, aut nefandam libidinem cum bestiis exercent, aliave moliuntur, a quibus animalia quoque rationis usu destituta abhorrent [1]. Nam quid magis naturae contrarium, quam ejus metas transgredi, stimulosque illos, quibus mas, et femina in amplexum invicem feruntur, ut maximum ipsius naturae opus, generationem scilicet, perficiant, in humani generis interitum convertere? Quid iniquius, quam mutuum virorum amorem, quem natura ad conciliandos animos indidit, in spurcissimam conjunctionem corporis traducere, amicitiamque, rem vere inaestimabilem, in vilissimam libidinem commutare? Quid in civitate perniciosius, quam mares, a quibus solidas artes tractari oportet, eam ingredi in ipso aetatis flore vitae rationem mollem, muliebrem, impudicam, cujus exitus tristissimi sunt, ut, cum ipsi florem amiserint, corporisque emptores invenire desierint, totum hoc, quod superest, vitae, animo infirmo, et corpore debilitato transigere adigantur, utinam ne transigant etiam inter medias fraudes, quaestus turpissimos, et impura lenocinia, vitae nimirum aliter prorogandae jam ob propriam culpam penitus impares [2]? Interea sufficiat paucis indicasse turpitudinem, quae tanta est, ut Romani Imperatores suis in legibus perplexitate verborum involvere eam consulto curaverint, ne videlicet debitum civium auribus honorem laedere viderentur [3]. Adeo verum est vel a nomine hujusce criminis abstineri oportere, ne memoria ejus excitetur, quod hominem ponit infra belluarum conditionem, quodque in universa natura

1. Plures hujusce nequitiae species breviter distinctae occurrunt apud Boehmerum *ad Carpzov. quaest.* 76. *obs.* 2.

2. Vid. Gravin. *de legib. et Senatuscons. cap.* 89. *et* 90. Jacob. Gothofr. *ad L.* 3. *et* 6. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de adulter.* Conf. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *Sodomia:* ubi quaedam extant de poenis, quibus Senatus Mediolanensis crimen hoc olim varie vindicandum esse censuit. Idem animadvertit conatum in hoc crimine nunquam capitali poena coercendum esse, quod communiter deducunt interpretes *ex L.* 1. § *ult. ff. de extraord crimin.* Add. Cod. Leopold. § 96. et Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 2. *tit* 2 ubi latius explicantur, quae de hac re in laudato Codice sancita sunt

3. Vid. Gravin. *dict. cap.* 90.

non perspicitur. Atque hoc certe dici potest, quod inter bestias rationis expertes nec mares maribus, nec ullae iis, quae sunt diversi generis, conjunguntur [1].

ARTICULUS VII.

De Raptu.

I. Supersunt raptus, et lenocinium, duo videlicet crimina, quae ad exercendam libidinem viam parant: quod impulit juris nostri scriptores, ut illorum explicationem ad eum locum referrent, in quo de delictis agitur, quae lege Julia de adulteriis, vel de stupro continentur. Raptus tamen non solum ex libidine, sed etiam ex vi publica aestimari debet; quandoquidem per raptum quis gravem injuriam invitus subit, et publica securitas perturbatur, cujus interest castitatem omnium honestarum personarum muniri adversus iniquos impurissimorum hominum conatus. Quod omnino tenendum est, ne quis pro re nata novam quasi formam raptui tribuens, a delictis carnis dumtaxat deductam, multum detrahat illius magnitudini, et poenis, quibus eum vindicari oportet [2].

II. Quod igitur habita ratione rerum dici rapinam suo loco exponam, id respectu personarum raptus nuncupatur, hoc est abductio personae honestae de loco in locum adversus voluntatem ejus, eorumve, in quorum potestate est, facta animo explendae libidinis.

III. Abductio in primis necessaria est: abducere autem de eo usurpatur, qui aliquid ex uno loco movet, et in alium defert. Itaque raptor est, qui invitam cogit, ut ex sua domo se transferat in aliam: quae sive intra, sive extra civitatem sit, idem videtur, quia sufficit, ut domum, vel habitationem mutare adigatur. Ea si mutata non fuerit, et solum quis mulierem ex uno aedificii loco in alium ejusdem aedificii propinquum, per vim abduxerit, ut commodius eam stupraret, raptus proprie non est, sed stuprum violentum: quae duo ut secernamus, praeter auctoritatem Marciani, qui de iis separatim egit, natura quoque eorundem criminum nos admonet [3]. Utrobique enim contra castitatem fit; sed stuprum violentum non intelligitur, nisi pudicitia erepta, violataque reapse fuerit: raptus vero plene committitur abductione ad libidinem extinguendam directa, tametsi extincta deinceps non fuerit [4].

1. Juvat heic referre legem, quam Plato proponit *de leg. dialog.* 8. *Abstinendum igitur a maribus jubeo. Nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere, quod seritur, nunquam poterit* = Conf. Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 48. *tit.* 6. ubi pluribus erudite ostendit ex veteribus etiam Graecos a tam nefario scelere vehementer abhorruisse.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 40. *obs.* 3.

3. De stupro violento loquitur Jurisconsultus *in L.* 3. §. *de rapta* 4. *et in L.* 5. §. *final. ff. eod.*

4. Ita Boehmerus *loc. cit.* Servin autem *legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 3. *artic.* 2. §. 2. raptum non esse putat, nisi mulier abducta fuerit a raptore animo ineundi per vim matrimonii; quod placet etiam Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 3. *cap.* 2. § 3. Insuper Antonius Matthaeus stuprum violentum a raptu non differre contendit in *Commentar. ad lib.* 48. *ff. tit.* 4. *cap.* 2. n. 6. Postremae huic sententiae quodammodo suffragatur communis jam consuetudo, qua integra raptoris poena ei non debetur, qui virginem rapuit, nec corrupit.

IV. Deinceps honesta esse debet persona, quae abducitur: inhonestae enim, quae pudori non parcit, et quae venalem turpitudinem profitetur, imminere non videtur ingens existimationis, et pudicitiae periculum: adeoque vis quidem, non verus raptus in inhonestam feminam, seu meretricem cadit [1]. Quae tamen caeco juvenis amore victa semel illius votis cesserit, audienda est, si in eum, aliumve agat, a quo nolens, et invita, suspiria et gemitus edens, abducta fuit: aliud quippe est turpem artem exercere, aliud in amplexum unius interdum trahi. Pariter quae in locum vitae, inhonestius forte ductae in primo aetatis flore, intemeratam vivendi rationem substituerunt, conqueri de raptu possunt, aeque ac caeterae, quae honestatem nunquam deseruerunt, in quas procul dubio raptus consistit, cujuscumque demum conditionis sint, nuptae, an innuptae, virgines, an viduae, nobiles, an plebeiae, divites an pauperes. Dubitant de sponsa propria, in quam Constantinus raptum committi negat, affirmat Justinianus [2]. Ac Constantini legem sequendam docet Boehmerus, quia, ut ille ait, sponso *jus perfectum in sponsam competit, et nil nisi excessus juris sui objici potest, si eam abduxerit* [3]. Cujusmodi jus perfectum jure Romano defendi vix potest, multoque minus defenditur institutis, et moribus earum gentium, apud quas sponsalia de futuro vi civiliter obligandi carent.

V. Non tamen quaelibet abductio in raptu sufficit, sed ea demum, cui vis adnectitur sive coactiva, sive compulsiva, qua nimirum libertas vel omnino tollitur, vel maxime imminuitur [4]. Quibus adjiciendam esse persuasionem mendacio plenam, et subtiliori concussioni simillimam, evidenter ostendunt tradita superius de stupro violento, quae ad hunc locum pertinent non minus, quam caetera, quae de muliere adnotavimus in turpitudinem consentiente, pudicumve juvenem ad stuprum sollicitante [5]. Immo mulier quoque verecundiam, suique sexus vires excedens, et marem libidinis caussa rapiens ex meliori sententia de raptu, perinde ac mas rapiens invitam feminam, tenetur [6]. In ea vero, quae nec vi coacta, nec decepta alterius blanditiis, et fallaciis, aliorsum ultro cum raptore se transtulerit, sic distinguendum est, an ipsa extiterit in potestate parentum, consanguineorum, vel tutorum etc. an sui omnino juris fuerit. Si primum, raptus, sive injuria in eos admissa judicatur, quorum potestati mulier subjicitur, quibusque irrequisitis ea vix aliquid velle posse videtur: quod sicuti ignorari a raptore non oportet, ita ordinaria

1. Vid. supr. *artic.* 1. §. 5. Conf. *L.* 39. *et L.* 82. §. 2 *ff. de furtis*, quarum legum inter se pugnantium conciliationem exhibet Thomasius *Dissert. de furt. ancill. meretric. et non meretric.* quae dissertatio legitur quoque ad calcem Tom. I. Praelectionum Juris Civilis Ulrici Huberi edit. Lipsiae 1735.

2. Vid. Constantin. *In L.* 1. *Cod. Theod. tit. de rapt. virgin.* et Justinian. *In L. unic. in princ. vers. quibus connumeramus Cod. tit. eod.*

3. Vid. Boehmer. *dict. obs.* 3.

4. Hinc raptus *ad L. Jul. de vi publica,* non ad *L. Juliam de adulteriis* refertur, adeoque illius accusatio non quinquennio praescribitur, sed vicennio jure Romano, et decennio ex Codice Leopoldino. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 7. *et seqq.* Ex Gratiani tamen imperatoris constitutione lata ann. Chr. 374. quinquennio a die perfecti sceleris computando accusatio conjugis extinguebatur, quae intercedente raptu ducta esset. Conf. *L.* 3. *Cod. Theod. tit. de rapt. virg.* Videtur namque a Gratiano permissum conjugium inter raptorem, et raptam; quod a Constantino, et Justiniano vetitum fuisse mox dicam

5. Vid. supr. *artic.* 2. §. 9.

6. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 2. ubi Menochii, aliorumque argumenta diluuntur, qui in diversam ivere sententiam.

raptus poena ab eo reposcenda est [1]. Si alterum, tunc proprie fuga est, non raptus, perque eam rem nec mulieri, nec iis, in quorum familia mulier est, illata a raptore injuria dici potest. Attamen qui id susceperit caussa ineundi matrimonii, communem reipublicae ordinem ideo turbasse censetur, quia in civitate pacata hostili more matrimonium quaerere maluit. Quae vera ratio est, cur Justinianus raptus poenae locum esse jusserit *sive volentibus, sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus tale facinus perpetratum fuerit* [2]. Ante Justinianum jam Constantinus praecaverat, ut mulieris raptae consensus nec ipsi raptae, nec raptori prodesset: non raptae, quia conventio circa rem turpem versatur: non raptori, quia cum violaverit publicam disciplinam, adjuvari non debet consensu ejus, quae tum propter naturale vitium levitatis, et sexus, consiliique imbecillitatem, tum propter insidias, illecebras, blanditias, atque, ut ait Cujacius, *pictae tectoria linguae*, similesque odiosas artes, quibus raptores abundant, circumventa, seductaque nunquam non praesumitur [3].

VI. Denique necesse est, ut quis rapiat caussa libidinis; qua re potissimum raptus a plagio distinguitur [4]. Quo autem foedior libido est, eo raptor improbior habetur, veluti si mulieres alias mulieres, tribades videlicet, aut mares rapuerint mares, ut portentosam, et nefandam libidinem exercerent [5]. Ac licet raptor dicat se eo animo mulierem rapuisse, ut postea cum ea matrimonium rite contraheret, videtur id fecisse turpis libidinis caussa. Etenim non potest ad turpem libidinem non referri matrimonium, quod superiori paragrapho hostili more quaesitum diximus, quodque quis adversus scita legum inire intendit, non maris dumtaxat, sed et feminae liberum omnino consensum exigentium, cui nihil magis contrarium est, quam vis, et metus, qui a raptu abesse non solet.

VII. Quid tamen si non incontinenti, sed ex intervallo tum rapta, tum illius parentes, in quorum potestate iterum redierit, ultro in nuptias consentiant cum raptore ineundas? Adeo indignae hujusmodi nuptiae Imperatori Justiniano visae sunt, ut raptae mulieri in perpetuum interdixerit nubere raptori suo; parentes vero ejusdem mulieris deportari jusserit, si consensu unquam eas nuptias probassent. Qua in re Justiniano praeivisse Constantinum indicavimus, a quo eadem deportationis poena adversus parentes sancita fuerat, qui in hoc crimine patientiam praebuerint, aut rapienti injuriam remiserint [6]. At cum per matrimonium videatur quodammodo restitui dedecus raptae, et familiae, ad quam rapta spectat, ideo legibus, et moribus complurium gentium jamdiu non improbari coeperunt nuptiae inter raptorem et raptam, modo cum iis liber consensus raptae, et caetera concurrerent in justis nuptiis necessaria [7].

1. Concordat Cod. Leopold. §. 100.
2. *L. unic.* §. 2. *ff. de rapt. virginum.* Ant. Matth. *loc. cit. num.* 18. *et* 19. Boehmer. *dict. obs.* 3.
3. Conf. *L.* 1. *Cod. Theod. tit. de rapt. virgin.* et ibi Gothofr. Add. Cujac. *ad Cod. Justin. eod. tit.*
4. Conf. Ant. Faber *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 9. *definit.* 1. Vid. infr. *cap.* 7. *artic. de plagio.*
5. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 4.
6. Justinianus *in dict. L. unic.* §. 1. *in fin. Cod. de rapt. virg. Nov.* 143. *et Nov.* 150. Constantinus *in laud. L.* 1. *Cod. Theod. tit eod.*
7. Conf. *Concil. Trident. sess.* 24. *cap.* 6. *de reformat.* Vid. infr. §. 11. *in not.*

VIII. Voluit insuper Constantinus, ut criminis nomen, ac poenarum severitas porrigeretur quoque ad virgines, quae non obstitissent, ad nutrices, internuncias, ad conscios, et caeteros, qui ope, consilio, similive ratione sceleris participes forent. Puella, quae invita abducta erat, si non conclamasset [1], nec pugnasset, sed aliquid intentatum reliquisset, quo se, pudicitiamque suam integram servaret, parentum successione multabatur. Nutricibus, quas plerumque hujusce rei veluti proxenetas adhibitas fuisse vetus praesertim scena comprobat, meatus oris, et faucium, quibus nefaria hortamenta prolata fuisse constiterit, liquentis plumbi ingestione claudebantur. Reliqui socii, et ministri criminis, si liberi forent, deportandi, si servi, flammis absumendi erant [2]. Tandem Constantinus raptum in libero homine poena atrocissima vindicari jussit; at nec ex illius lege, nec ex aliis monumentis, quae propric ea poena fuerit, deduci potest. Certum est fuisse gladio acerbiorem; nam Constans poenam raptus usque ad gladium temperans, hanc affert mitigationis rationem, *ne sub specie atrocioris judicii aliqua in ulciscendo crimine dilatio nasceretur* [3].

IX. Eam gladii poenam Justinianus non solum confirmandam esse duxit adversus raptores, et sceleris socios utriusque sexus, sed insuper addidit jacturam omnium bonorum, quae adjudicari mandavit Ecclesiae, si diaconissa, vel monasterio, si sanctimonialis abducta fuerit; vel ipsi raptae, si haec raptui obstiterit, aut raptae parentibus, si ea raptori nupserit; tandem fisco, si parentes consenserint, ut raptum passa raptori conjungeretur [4]. Idem Justinianus parentibus, consanguineis, tutoribus, marito, patronis, dominis raptae indulsit licentiam occidendi impune raptorem in fuga, sive crimine deprehensum; eumque fori privilegio, atque jure appellandi uti unquam prohibuit [5].

X. Satis hactenus de jure Romano: ex Leopoldi autem constitutione rapiens, et raptam simul polluens extremo supplicio afficiendus omnino est, in cujus locum aliam mitiorem poenam judici surrogare tunc licet, cum raptam ultro, libenterque in raptum consensisse apparet. Praeterea judex potest de poena aliquid ei remittere, qui raptae mulieris pudori ultro pepercerit; at si eam armis vulneraverit, similive modo paullo gravius laeserit, judex aliquid mitius damnatione ad opus publicum per decennium statuere non potest [6].

XI. Moribus insuper, vel benigna Doctorum interpretatione plura

1. Hoc demum, si vicini aliqui fuerint; at si puella relicta a parentibus esset in agro, in sylva, in solitario loco, ubi frustra clamatur, omissa quiritatio, aut vociferatio puellae non nocet.

2. *Dict. L.* 1. *Cod. Theod. tit. de rapt. virg.* et ibi Jacob. Gothofr.

3. *L.* 2. *Cod. Theod. tit. eod.* et ibi Gothofr.

4. §. 8. *Inst. tit. de publ. judic. L.* 5. §. 2. *ff. ad L. Jul. de vi publ. Dict. L. unic. Cod. de rapt. virgin. nov.* 143. *et* 150. *L.* 54. *Cod. de Episcop. et Cleric.* Cujac. *ad Cod. tit. de rapt. virg.* Gothofr. *ad Cod. Theod. de rapt. vel matrimon. sanctimon. virgin. vel viduar.*

5. *Dict. L. unic. Cod. eod. dict. Nov.* 143. Vid. Voet *ad Pand. tit. ad L. Jul. de vi publ.* et Ant. Matth. *dict. cap.* 2. qui laudatam legem unicam servatis ejusdem legis verbis accurate interpretatur.

6. Cod. Leopold. §. 100. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 2. *tit.* 4. Ad Constitutiones Dominii Mediolanensis quod attinet, ab his sancitur in raptores, et adjutores sceleris poena mortis juncta bonorum confiscatione. Vid. Const. *lib.* 4. *tit. de rapt. mulier.* Clarus §. *raptus* et Bossius *Tract. var. tit. de rapt. mulier.*

jam ubique in foro invaluerunt adversus Justinianei juris severitatem. Nam praeterquamquod hodie simul nubere raptor, et rapta non prohibentur [1], accurate distinguitur inter raptum, et fugam; tum spectatur raptae conditio, propria, an aliena sponsa abducta fuerit, nupta, an innupta, vidua honeste vivens, an meretrix, quae erat sub parentum custodia, an quae extra hujusmodi custodiam degebat. Consideratur quoque, an rapiens maluerit raptam servare integram; an rapuerit eo consilio, ut postea matrimonium iniret; an placaverit animum mulieris, eorumque, in quorum potestate est; aliaque hujusmodi expenduntur, quae raptum praecedunt, comitantur, sequuntur, quaeque audaciam in raptore, doloremque in caeteris, quos dolor ipse propius tangit, imminuere videntur: ac prout ea variant, poena quoque in raptore temperari solet. Pari ratione et in sceleris adjutores hodie benignius agitur, si suppetias in ipso raptu non tulerint, aut tulerint quidem, sed abductionis caussam esse turpem libidinem verisimiliter ignoraverint [2].

XII. In eo tamen hodierni mores cum Justiniani lege conveniunt, ut de raptu judex quoque rite cognoscere possit, in cujus territorio raptor, et rapta degunt, etiamsi aliter eos suae jurisdictioni subjectos habiturus non sit [3].

ARTICULUS VIII.

De Lenocinio.

I. Lenones sic dicti a leniendo, quod animum miserorum sermonibus impurissimis, falsarumque voluptatum illecebris seducant, furtivos amores, stupra, adulteria, omniaque turpitudinum genera concilient, et castitatem ubique vastent, ac diripiant [4]. Quod genus hominum cum multis sapientissimis viris, tum nuperrime Serviu adeo noxium, et periculosum visum est, ut parum absit, quin ipse lenones poenae capitis subjiciat [5].

II. Lenocinii appellatione heic significatur prostitutio alienae pudicitiae consulto facta. Quae prostitutio ad lenocinium qualificatum jure Romano spectat, si maritus, vel parentes tum proximiores, tum remotiores.

1. Vid. supr. §. 7. In hisce nuptiis requiritur, ut quae invita abducta fuit, extra raptoris potestatem constituatur, ac deinceps libere consentiat. Sunt tamen qui consensum hujusmodi vix liberum habent, quandoquidem aliter femina liberare se ab ignominiae nota non potest, qua raptam aspersam vulgus opinatur. Hinc Servin *dict. cap.* 3. *artic.* 2. §. 2. Sed communis consuetudo jam non parum huic sententiae repugnat.

2. Vid. Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 51. et laudati jam Antonius Matthaeus, Boehmerus, Voetius, Clarus, Bossius, et Paoletti. Add. Brunnemann. *ad Pand. tit. ad L. Jul. de vi. publ.* De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 99. Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *a cap.* 5. *usque ad cap.* 16. De Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 7. *a* §. 1. *usque ad* §. 10. Seigneux *System. de jurisprud. crimin. cap.* 37.

3. Vid. *dict. L. unic. Cod. de rapt. virgin.*

4. Vid. Justinian. *in Nov.* 14. Terent. *In Adelph.* aliique veteres Scriptores, quorum hac de re testimonia veluti in unum collecta exhibet Franciscus Ramos *ad L. Jul. et Pap. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 1. Ex iis autem par est intelligere lenocinium quandoque sumi pro elegantia, vel illecebra, vel blanda simulatione; saepius tamen pro exercitio lenonis. Conf. Ulpian. *in L.* 43. *ff. de rit. nupt. et in L.* 4. *ff. de his, qui not. infam*

5. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap* 4. § 5

jure autem Leopoldino, si eam dolo malo procuraverint reliqui etiam cognati, aut tutores, magistrae, et similes, qui prostitutam feminam in se, fidemque suam receperant; item famuli, famulaeve, et aliae personae. quae in ipsius feminae domo quocunque titulo degunt; postremo omnes, qui fecerint, ut virgo sive matura. sive immatura corrumperetur [1]. Caeteri, qui alienam pudicitiam venalem exhibuerint, lenocinio simplici tenentur.

III. Ex eo igitur, quod natura hujusce criminis in fovenda alterius libidine consistat, patet lenonem esse. qui rogatus eidem rei inservit, quive irrequisitus quemquam turpiter ad libidinem sollicitat. Hinc a lenocinio non excusatur, qui inhonestam feminam. ac meretricem offert; cui etsi nihil detrahi videatur, quandoquidem ultro scelestum ipsa vitae genus ambit, nihilominus lenocinium est habita ratione ejus, quem leno ad libidinem cum meretrice exercendam data opera impellit. Multo minus excusantur, qui feminas, tanquam veneris mancipia, domi, vel in tabernis alunt, fovent, earumque usum aliis parant, commendant suasione, consilio, vel adjuvant praestatione aedium [2]. Excipiendi tamen sunt, qui dissimulare, et connivere dumtaxat videntur: quod vix patri, et marito nocere solet, quia id facere praesumuntur ob stupratoris, et adulteri potentiam, vel ob nimiam de honestate filiae, atque uxoris opinionem, vel ob aliam hujusmodi caussam. quam penitus improbari non oportet [3]. Immo hodiernis moribus liberum est marito paecisci, vel transigere cum adultero; quod nemo negabitur, qui animadvertat non urgente marito, aut remittente injuriam, quam ipse ad judicem ultro detulit, cessare plerumque ejusdem judicis officium, atque ulteriori inquisitioni aditum praecludi [4].

IV. Necesse tamen est, ut pactio crimen jam perfectum sequatur, nam si praecedat, tunc etiam ex hodiernis moribus verum lenocinium est; cujus magnitudo hoc ipso, quod marito datum est, nempe lucro augetur, quod is ex adulterio uxoris captare intendit. De quo lucro generatim, an speciatim, diserte an tacite convenerit, non refert; quemadmodum nec refert, an in pecunia, vel in alia re aestimabili consistat. Nam lucrum heic accipitur quidquid, ob voluptatem, vel commodum, ex. gr. per commessationes, et potum, vel pro consequendis honoribus, ac dignitatibus offertur.

V. Cum vero certa in judicio esse coeperit conventio de lucro inita ante stuprum, vel adulterium, simul quoque lenocinium, quod antea dubium erat, si non evidens, saltem valde probabile efficitur adversus eum, ad quem hujusmodi lucrum pervenit, sive maritus sit, pater, cognatus

1. Vid. Ulpian. *dict. L.* 43. §. 6. *et seqq*. Cod. Leopold. §. 101. Paoletti *Inst. theor. pract. crim. lib.* 2. *tit.* 2.

2. Conf. *Dict. L.* 43. §. 6. *et seqq.*

3. Paullo aliter sentit Carpzovius *Pract. rer. crimin. quaest.* 71. *num.* 30. *et seqq.* et ibi Boehmerus *Obs.* 3. Hujusmodi sententia forte defendi potest Romano jure, quo multa patri, et marito in filiam, et uxorem tributa, quae hodie non permittuntur. Eodem jure ipse pater, vel maritus leno erat, si semel tantum filiam, vel uxorem prostituisset *L. mariti ff. ad L. Jul. de adulter.*, caeteri ut lenones non puniebantur, nisi id saepius fecissent. Conf. de Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 82. *num* 14. *et* 16.

4. Concordat Codex Leopoldinus §. 3. Hac in re nostros mores a Romani populi institutis valde differre ostendunt tradita superius *artic.* 3. *de adulterio* et *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5. §. 4. *et* 7.

prostitutae, sive extraneus omnino. Quibus consequens est lucrum non pertinere ad intimam lenocinii naturam [1]; quod tamen ego communi fere opinione deceptus pertinere olim existimavi, sed quoddam esse illius criminis adjunctum, quod raro a lenone abesse solet, quodque probatum cum est, crimen quoque principale, cui adnectitur, verisimile admodum reddit: nunquam vero lucrum ipsum cum lenocinio conjunctum augere desinit ipsius lenocinii turpitudinem. Quippe iniquum est alienam fovere libidinem, sed multo iniquius hujusce vilissimae artis professione vitam sustentare, et proprium augere commodum.

VI. Verum praeter lucrum alia in lenonibus spectanda sunt, in iis maxime, qui virgines, nuptas, viduas, aut etiam viros honeste viventes sollicitare ausi fuerint. Siquidem in modum tunc inquiri praestat, quo quemquam sollicitarunt, ac diligenter investigandum, quae praecesserint persuasiones? semel ne, an saepius intervenerint? tum quae decepti, deceptaeve imbecillitas, aut animi constantia? quae data, quae promissa, quae tentata a lenone fuerint, ut alienum animum flecteret, moveret, vinceret? item damna, quae inde obvenerint, expendenda. Quid enim si maleficii prorsus insoleus corrumpatur, vel quae parentibus honestis, nataliumque splendore conspicuis nata morum suavitate hactenus excelluit? Nemo non videt, prout haec, et similia adjuncta variant, crimen quoque, et poenam variare debere: quae poena ex sententia Boehmeri tunc quoque severior desideratur, cum leno sciens dispendium sanitatis corporis misere deceptis conciliat, et quantum in eo est, curat, ut latius contagio pateat, qua jam nimium multos ad omnia fere ineptos redditos fuisse conquerimur [2].

VII. Jure veteri ex edicto Praetoris lenones infamia notabantur, ac marito, non caeteris indulgebatur occidere lenonem cum uxore sua deprehensum [3]. Augustus enim vellet adulteris omnes peccandi vias intercludere, primum ab insolentia moechorum domum patris, et mariti munivit, dato utrique in manum vindice ferro; deinde prospexit, ne in aliena domo fieret, quod domo patris, aut mariti nemo audere sine metu poterat. Hinc ad legem Juliam de adulteriis spectare coeperunt, qui scientes domum suam praebuissent, ut adulterium admitteretur, quive ex adulterio uxoris suae quaestum fecissent, aut pro comperto stupro accepissent aliquid [4]. Caeteri lenones, qui palam meretrices prostituerent, eorumque artes, et quaestus sordidissimi lege Julia minime comprehendebantur [5].

VIII. Non tamen de lenonibus Imperatores siluerunt, qui rerum summa potiti sunt post Octavianum Augustum. Nam Tiberius exilio eos multavit [6]; Constantinus viris ingenuis nuptias cum his interdixit, quae alienam pudicitiam prostituerent, ne hujusmodi feminarum connubia simul et vitia ingenuis jungerentur [7]. Theodosius Junior patria, vel dominica potestate eos privari jussit, qui filias suas, aut ancillas suasu, consilio,

1. Concordat Codex Leopoldinus *dict.* §. 101. *in fin.*
2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 71. *obs.* 5.
3. *L.* 1. *et* 4. *ff. de his qui not. infam.*
4. *L.* 1. 8. 9. 10. 14. 20. *ff. ad L. Jul. de adulter.*
5. Conf. Hoffmann. *ad L. Jul. de adulter. cap.* 8. §. 1 *et* 2
6. Svelon. *in vit. Tiber. cap.* 35. 44. *et* 45.
7. *L.* 1. *Cod. de natural. liber.*

aliave ratione ad pudorem abjiciendum induxissent [1]. Tandem in lenones vehementer exarsit Justinianus *novissima* in eos *supplicia* proponens, quae alii deportationis, et exilii poenam interpretantur [2].

IX. Ad jus Leopoldinum quod attinet, lenones et lenae, qui, quaeve lenocinium simplex fecisse semel convincuntur, fustigatione publica, atque exilio multantur: at si id saepius admiserint, ac veluti artem exercuerint, mares damnatione ad opus publicum, feminae ergastuli poena coerceantur. Quae poena eodem jure perpetuo eos expectat, quos lenocinio qualificato teneri superius §. 2. dictum est. Sed quousque tempus in singulis lenonibus ea damnatio durare debeat, judex ipse statuet, cujus est accurate expendere, utrum vis, aut alia intercesserint, quae §. 4. 5. et 6. jam indicata fuerunt [3]. Multa judicis arbitrio Dominii quoque Mediolanensis constitutiones relinquunt, adeo ut quamvis ex iisdem constitutionibus parentes, qui filiam prostituunt, virgis caedi, reliqui poena ictuum trium funis, vel triremium in universum puniendi sint [4], attamen saepe et inter Insubres poena usurpetur communis omnibus fere gentibus, apud quas veneris, et cupidinis quasi proxenetae per vias publicas ignominiose traducuntur, manuque carnificis verberantur, mitra versicolori, ac picta redimiti. Cujus poenae hanc nonnulli originem statuunt, quod vetustissimis temporibus apud quosdam mitram connumerari placuerit inter muliebria ornamenta, quibus viri sine aliqua nota levitatis, et ignominiae uti non poterant [5]. Quanquam inde etiam ea poena profecta videtur, quod antiquitus rei collo appensum, vel capiti superimpositum gestare titulum solerent, unde caussam poenae cuncti facile discerent [6].

CAPUT VII.

De criminibus, quibus quis res singulas expetibiles directe subtrahit, vel damni caussam alteri praebet.

I. Sapienter inquit Cicero hanc ob caussam maxime, ut sua quisque teneret, respublicas, civitatesque constitutas fuisse. Nam etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia quaerebant. Hinc qui rempublicam administrabit, consulere in primis debebit, ne de bonis privatorum publice unquam diminutio fiat, vel non aliter fiat, quam ut omnes intelligant, si salvi esse velint, necessitati

1. *L. 6. Cod. de spectac. et scenic. et lenon.* quae lex interpolata est *ex L. 2. Cod. Theod. tit. de lenon.* Conf. Gothofr. *ibid.*

2. Vid. *Nov. 14. et Nov. 134. cap. 10.* Conf. Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. ad L. Jul. de adulter. cap. 1. num. 14. 15. et cap 2. num. 11.* Voet *ad Pand. tit. eod. num. 1.* Francisc. Ramos *ad Leg. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 12. num. 1.* Videtur autem laudata Justiniani Novella 14. non de omnibus lenonibus accipienda esse, sed de iis, qui invitas puellas in corpus suum peccare per vim adigerent, vel turpibus, et valde fallacibus artibus suaderent. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. loc. cit obs.* 2.

3. Cod. Leopold. *dict.* §. 101. et Paoletti *loc. cit.*

4. *Const. lib. 4. tit. de meretric. et lenon.*

5. Vid. Franc. Ramos *dict. cap. 12. num. 8.* Conf. Clar. *lib. 5. sentent.* §. *final. quaest. 68. num. 23.* Menoch. *de arbitr. lib. 2 cas. 534. num. 44. centur. 6.* Caballus *Resolut. crimin. cas. 171. num. 6. et 7.*

6. Conf. Sveton. *in vit. Caligul. et in vit. Domitian.* Spartian *in vit. Sever*

esse parendum [1]. Tum operam dabit, ut in omni procuratione negotii. et muneris publici minima etiam avaritiae suspicio ab iis pellatur. quos eidem procurationi praeficiendos esse existimaverit [2]. Postremo videbit, ne quis inter privatos cives temere rapiat ad se commoda aliorum. detrahatque, quod cuique possit. Nam sibi ut quisque malit. quod ad usum vitae pertineat, quam alteri acquirere concessum est, non repugnante natura: quae sane non patitur, ut quis hominis incommodo. et spoliis suas facultates, copias. opes augeat; quod si liceret unquam. hominum inter se societas funditus everteretur.

II. Neque vero, pergit Cicero. hoc solum natura, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus reipublicae continentur, eodem modo constitutum est, ut nemo possit sui commodi caussa alteri nocere [3]. Quanquam etiamsi eorum, quae ob culpam, injuriamque tuam alteri desunt, nihil tibi assumas. teneris adhuc iisdem legibus, quibus tum aliena appetere. ut lucrum consequaris, tum sine tuo lucro damni caussam alteri praebere diserte prohibitum est [4].

III. Veruntamen in eo interdum populorum leges ab ipsa natura recessisse dolendum est, ut fures, a quibus alienum quidem patrimonium imminutum, persona autem violata non esset, morte multarentur. Quippe furtum, cui praesertim nec vis. nec caedes adnectuntur. non adeo ingens facinus est, ut tam atroci poena vindicari oporteat. Sive enim in quorundam egestate, et ignavia furtorum caussam quaeras, sive in avaritia, et sacra auri fame, sive demum in voluptate, atque studio laute. splendideque vivendi, praestat optimis legibus, ac poenis diligentissime praecavere, ut otium, luxuries, et caetera eorundem malorum semina in universum desint, utque semina ipsa penitus in iis cohibeantur, quorum in animis ea adolevisse, et furta jam, similesque tulisse constat valde noxios fructus. acerbitate et veneno plenissimos [5]. Vincula furibus. labores, opus, vitam denique repraesentari oportet iis prorsus destitutam commodis, quae per furta sibi quaerere studuerunt. Ast a capitali supplicio abstinendum est. poena videlicet justo duriore. sive delicti naturam, sive illius caussas, sive damnum spectes innocenti datum. Quae enim proportio esse potest inter centum aureos, similesque res etiam pretiosissimas, ac vitam hominis omni aestimatione majorem? Quod probe intellexit Justinianus, qui fures simplices capite plecti. aut mutilari membro interdixit [6].

1. Huc spectant indicata superius *cap.* 3. *artic.* 5. § 2. *in fin.*

2. Referri ad hunc locum possunt, quae de criminibus propriis magistratuum, et maxime de crimine repetundarum, et peculatus tradita sunt *cap.* 4. *artic.* 2.

3. Hactenus verba descripsimus Ciceronis *de Offic. lib.* 2. *cap.* 21. *et lib.* 3. *cap.* 5.

4. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 4. *in princ.*

5. Revocari huc debent exposita jam *cap.* 4. *artic.* 10. *in appendic.*

6. *Nov.* 134. *cap. ult.* cum qua apprime convenit Codex Leopoldinus §. 74. ubi diserte scriptum est furtum ipsum per se inter capitalia crimina recenseri nequaquam posse. Conveniunt etiam Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 1. *cap.* 2. *num* 5. *et* 6. *et cap.* 3. *num.* 3 Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 55. Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 22. Albertus De Simoni *del furto, e sua pena a* §. 2. *usque ad* § 18. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 11. §. 8. et alii innumerabiles Dissentire videtur Heineccius *Praelect. in Grot. de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 12. *num.* 3.. cui subscribit Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni sopra i delitti, e le pene cap.* 8. *et* 9. Inquit enim Heineccius = *sane si fures sciant Imperantem non laqueo punire, sed ad operas publicas condemnare fures, actum erit de ejus subditis* = Quod ego

IV. Illud quoque adversus naturam, et aequitatem multis in locis invaluit, ut fiscus vel magistratus in res furtivas sibi jus quoddam arrogarent. Et fiscus quidem hoc praetextu, quod eae res, utpote scelere acquisitae, furibus adimendae essent: magistratui vero cedebant quasi fructus jurisdictionis, qua gaudebant, et diligentiae, qua in investigandis furibus usi forent. Utrumque defendi vix potest, cum nec dominus, nec alius, cui jus est in res ablatas, sibi eas restitui petit; secus, in ea acquisitione tanta iniquitas fisco, et magistratui obstat, ut nullibi fere major deprehendatur. Quod et satis per se patet; et iis evidenter confirmatur, quae secundum rectam rationem, et Codicem Leopoldinum libro primo *cap.* 2. disputata fuerunt [1].

V. Tandem alicubi circa simplices fures minus recte introductum est, ut si ille, cui res ablatae fuerunt, indemnis a fure reddatur, vel ab extraneo, qui misericordia motus pro fure solvat, injuria quasi remissa habeatur, adeoque poena cesset, vel non parum mitigetur [2]. Cujusmodi consuetudo, nascentibus, et adhuc barbaris civilibus societatibus conformis, merito jam abrogata fuit inter cultiores gentes, apud quas nemo fere est, quin intelligat per eam restitutionem juri privato satisfieri, non juri publico, quo poena sic proprie dicta a furibus exigitur. Cum enim ii sibi aliena assumant, non tantum privatos rerum dominos, sed integrum Reipublicae corpus laedunt, quod diu valere non potest, si unumquodque membrum sensum hunc habeat, ut posse se valere putet, si proximi membri valetudinem ad se traducat. Hinc apud eas gentes restitutio rerum ablatarum, et injuriae remissio ne ad poenam quidem imminuendam generatim prosunt, et vix spectantur, cum agitur de minimo furto, vel cum fur illico, aut post brevissimum tempus poenitentia ductus ultro rem offert, et alienam misericordiam sollicitat [3].

VI. Haec ita de furtis in universum praemonuisse sufficiat: nunc reliqua singulorum furtorum propria exponenda sunt, eorumque praesertim quae simplicia vocant, quaeque ad postremam institutae jam criminum omnium divisionis referuntur.

nunquam de furibus simplicibus, et dumtaxat de iis interdum admitterem, qui furto qualificato tenentur, hoc est, qui, ut spolient, occidunt, adeoque fures simul et homicidae improbissimi sunt. Conf. *cap.* 4. *artic.* 10. §. 4. 5. *et seqq. et cap.* 5. *artic.* 5.

1. Alia ratio est impensarum, quas rerum furtivarum inventio, earumque conservatio exegerint, quasque magistratus, quive innocentes sunt, ferre non debent.

2. Conf. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest*, 80., et Boehmer. *ibid. in observationibus*, in quibus isthaec consuetudo non omnino improbatur.

3. His omnino cohaerere Leopoldinum Codicem explicavi pluribus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 2. 3. 8. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 4. *cap.* 1. *artic. Examen des plusieurs questions importantes sur le vol* §. 4. Huc faciunt, quae habet Ulpianus *in Leg.* 65. *ff. de furt. qui ea mente*, inquit, *alienum quid contrectavit, ut lucri faceret, tametsi mutato consilio id domino reddidit, fur est: nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit.* Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. ubi, praeter rei ablatae restitutionem sponte factam, alia quoque ad leniendam poenam conferre docet, minorem videlicet aetatem, ebrietatem etc.

ARTICULUS I.

De furti definitione, deque variis furum, furtorumque generibus.

I. Furtum in jure Romano definitur *contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere* [1]. Quae definitio est Paulli jurisconsulti, qui Romani populi instituta potissimum spectavit. Cum enim furtum apud Romanos delictum mere privatum haberetur, non solum privatae poenae dupli, quadrupli etc. laesis applicandi in fures comparatae erant [2]; sed praeterea fur dicebatur, qui quomodocunque rem contra domini voluntatem contrectaret, hoc est rem temere auferret, vel a domino acciperet, atque ita accepta uteretur aliter, quam conventum esset. Sed jamdiu auferentibus quidem verum furtum, eaeteris furtum improprium, vel stellionatus objici solet [3]. Insuper a furibus praeter singulorum bonum imminui etiam bonum publicum sic omnibus persuasum est, ut hodie is, cujus interest, ad rei ablatae restitutionem, et indemnitatem consequendam, respublica vero in fures agat ad reposcendas poenas, sine quibus rerum proprietas inter cives, adeoque ipsa respublica salva esse non posse videtur. Unde nil mirum, si hodie in definiendo furto plerique tantisper recedant a Romanis jurisconsultis, illudque nil aliud esse doceant, quam *ablationem dolosam rei alienae mobilis factam invito domino, atque animo consequendi lucri.*

II. Ajunt *ablationem*, hoc est amotionem rei de uno loco in alium. Quae amotio in judicio probanda est, quandoquidem ea in furto simplici, quod sic proprie appellatur, veluti corpus delicti habetur. Nec aliud ejus probatio exigit, quam ut constet rem vere fuisse apud dominum, eumve, qui rem ipsam furto sibi ablatam esse conqueritur; quod nostri explicant per rei praeexistentiam apud dominum, et subsequentem ejusdem rei deficientiam [4]. Utrumque constare putant, cum quis statim ae rem sibi deesse cognoscit, judicem adit, de furto queritur, rem designat cum suis demonstrationibus, eam justo titulo se possedisse docet, inque rebus suis habuisse serio affirmat; ac testes insuper nominat, qui ejus rei fidem facere valeant, quique tunc praesertim desiderantur, cum conditio hominis de furto conquerentis, ejusque fama, et honestas non satis judici perspectae sunt. Auctor furti vel certo, vel probabiliter dumtaxat, vel nullo modo ab accusatore notetur, nihil refert; interea judex pretia rerum ablatarum, et modum, quo dominus sibi ablatas dicit, accurate tenebit, ut ea deinceps in judicio rite confirmanda curet, atque in fu-

1. §. 1. *Inst. tit. de furt. L.* 1. §. 2. *ff. eod. tit.* Paull. *lib.* 2. *sent. tit.* 31. §. 1.

2. Conf. Prolegom. §. 19. *not.* 3. ubi hujusce Romani instituti caussa probabilis indicata fuit.

3. Conf. Voet *ad Pand. tit. de furt. num.* 15. et Covarruv. *Variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 8.

4. Praeter haec duo in quolibet furto rei ablatae valor, in furto autem qualificato vis, effractio, aliave hujusce generis, cum quibus conjungitur, certa in judicio reddenda sunt; aliter nonnisi poenae extraordinariae locus est: quod clarius patebit infra § 17. et §. 21. *in not*

rem sine mora inquirat, maxime in eum, qui ideo aliqua suspicione premitur, quia apud ipsum res ablatae forte inveniantur, quin earundem acquisitionis auctorem, titulum, justamque caussam afferat; vel quia inveniantur instrumenta ad crimen eo modo perficiendum idonea, quo praesens furtum admissum perhibetur; vel quia aliis hujusmodi indiciis oneretur, quae multa adversus fures esse possunt [1].

III. Caeterum quicunque eidem amotioni caussam consulto dederit, quasi fur est, sive dederit physice, et directe, sive moraliter, et indirecte. Neque enim omnino a poena excusantur, qui ope, consilio furem adjuvant, vel eum recipiunt, vel rem furtivam celant, eamve scienter emunt; quam scientiam emptio latenter facta, persona venditoris, pretii tenuitas, aliaque hujusce generis probabilem faciunt [2]. Multo minus excusantur administratores pecuniae publicae, qui pecuniam ex arca ad eam custodiendam designata amovent, ac temere consumunt. Nam statim ac eam propria auctoritate amovisse constiterit, ut fures damnari debent, quin iis animus restituendi, aut patrimonii vires, et bona prodesse debeant eidem restitutioni suffectura; aliter facilis occasio parabitur ad commeritam ejus rei poenam eludendam [3]. Postremo quaedam amotionis species in eo arguitur, qui res casu amissas ab uno, et a se inventas, sive sciat, cujus sint, sive ignoret, quive inventum quoque bonis artibus thesaurum, in quem Principi jus est, intercipit, amovet, atque in suos usus convertit, domino, aut magistratui id denunciare omittens [4].

IV. Ajunt ablationem *dolosam;* nam furtum et affectum sive improbum consilium, et effectum exigit, nempe ipsam ablationem, qua dominus re sua privetur. Ergo furtum non cadit in eos, qui doli incapaces sunt, nec in infantiae proximos: cadit vero in proximos pubertati, quos Cajus inquit capaces furandi, et injuriae faciendae, quibusque tamen semper aliquid de ordinaria furti poena remittitur [5]. Socius autem, qui partem aliquam rei communis sibi usurpat, jure suo uti, quam furti consilium inire maluisse praesumitur [6]. Quod aliquo modo transfertur ad amicum, qui amici rem intercipiens per jocum intercepisse creditur, vel jure amicitiae, quae omnia inter amicos quasi communia reddit. Immo etsi familiaris

1. Conf. Bald. *Consil.* 427. *num.* 5. Mascard. *Concius.* 831. *num.* 35. *et seqq.* Vulpin. *in Succ. Farinacc. de furt. num.* 176. *part.* 2. Baiard. *in add. ad Clor.* §. *Furtum. num.* 78. De Angel. *de delict. port.* 1. *cap.* 59. *num.* 3. Bassan. *Theor. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 18. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. *in princ.*

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 17. *et seqq. lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 4. *et artic.* 10. §. 22. Ant. Matth. *dict. tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 10. Voet *ad Pand. tit. de furt. num.* 7. De Angel. *loc. cit. cap.* 60. *per tot.* et Paoletti *loc. cit.* §. 9. *et* §. 11. ubi monet adversus emptorem rei, quam quis invenit, atque ut fur retinuit, et postea vendidit, nunquam agi criminaliter posse.

3. Vid. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 3. *et* 4. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 85. *obs.* 2.

4. *L.* 43. §. 4. *ff. de fur.* Conf. supr. *cap.* 3. *artic.* 5. §. 15. Boehmerus tamen *ad Carpzov. quaest.* 86. *obs.* 1. poenam tunc mitigandam esse putat, maxime si ex civitatis moribus poena in fures sit capitalis. Cujus rei hanc affert rationem, quia in allatis exemplis nullum initio turpitudinis vitium adest, quod nonnisi expostfacto supervenit. Hinc eam ob caussam poena extraordinaria infligi solet inspectis rei valore, et inventoris malitia. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11.

5. *L.* 111. *ff. de reg. jur. L.* 23. *ff. de furt.* §. 18. *Inst. tit. eod.* Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 11.

6. *L.* 51. *in princ. ff. pro soc.*

jocus, et ludus inter amicos vero furto in damnum unius caussam praebuerit, joci, et ludi auctor non tenetur, nisi aliunde constet de illius dolo, quem amicitia non imminuit, sed auget [1]. Tandem a dolo liberare summam necessitatem, qua quis coactus alteri subripit, commodiori loco traditum est [2].

V. Ajunt *alienae rei;* quia fur non est, qui rem suam intercceperit quasi alienam, aut alienam quasi suam: modo color rei suae quaesitus non fuerit, sed vere putaverit suam justis rationibus ductus. Ac si per vim ipse rem occupaverit, in eum non agitur vi bonorum raptorum [3]. Quia tamen violenta juris sui exequutio in civitate prohibetur, ideo distinguitur, vere, an per errorem dominum se crediderit, vel dixerit; si vere, amittit rei suae dominium, quod jure Romano fiscone, vel ei acquiratur, cui res ablata fuit, eruditi disputant [4]; si per errorem, is praeter rem ejus quoque aestimationem solvit [5]. Creditor vero, qui rem debitoris neglecto juris ordine temere occupat, cadit jure suo, hoc est credito, ac vi bonorum raptorum, vel lege Julia de vi privata tenetur [6].

VI. Ajunt *rei mobilis,* nam immobilia proprie invadi, non auferri dicuntur [7]. Quo spectant, qui in fundo alieno cretae fodiundae caussa specum faciunt, et cretam auferunt; item qui auferunt arbores, lapides, et similia; quos furti teneri nulla dubitatio est [8]. Arbores tamen non furtim caedi, sed etiam lucri faciendi caussa contrectari, atque exportari debent; si caedantur dumtaxat, non furti, sed damni injuria dati in caedentem agitur [9]. Caeterum de re, cujus ablatio in furto necessaria est, tria quaeri solent; ac primo, quaelibet ne res mobilis furtum faciat, an res certi valoris requiratur? Sicuti tum magni, tum minimi momenti rebus patrimonium cujusque constat, ita minimarum quoque rerum furtum esse potest. Hinc ex sententia Ulpiani fur est, qui ex aliena cisterna aquam hauserit invito domino, et ex Justiniani lege, qui alienam gallinam subtraxerit [10]. Eo tamen nomine furti actionem Romano jure

1. Conf. Ant Matthaeus *dict. cap.* 1. *num.* 6. Zuff. *de legitimat. process.* §. 39. *num.* 17. De Angel. *loc. cit. cap.* 58. *num.* 15.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 4. §. 5. Antonius vero Matthaeus *ibid. num.* 7. contendit et in hac specie furtum haberi, quia animus est faciendi lucri, nempe propriae vitae conservandae; quod sane maximum lucrum, seu bonum est. At quoniam desiderium sui ipsius conservandi utpote honestissimum suapte natura leges omnes divinae, et humanae defendunt, ideo desiderium illud caret omni dolo, sine quo furtum esse nequit. Conf. Voet. *loc. cit. num.* 8. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 83. *num.* 38. *et seqq.* et ibi Boehmer. *observ.* 3.

3. §. 1. *Inst. tit. de vi bonor. raptor. et L.* 2. §. 18. *ff. eod. tit. L.* 1. §. 4. *ff. de obig.*

4. Conf. Ulric. Huber. *Praelect. in inst. tit. eod. num.* 2.

5. *Dict.* §. 1. *inst. L.* 7. *Cod. unde vi.*

6. *L.* 13. *ff. quod. met. causs. L.* 7. *et* 8. *ff. de vi privat. L.* 5. *Cod. ad L. Jul. de vi publ. et priv.* Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 9. Voet. *ad Pand. tit. de furt. num* 2. *et* 4. Gothofr. *ad L.* 5. *Cod. Theod. tit. ad L. Jul. de vi publ.* et Just. Henning. Boehmerus *Dissert. de poen. jus sib. dicent. sine judic.* Conf. supr. *cap.* 4. *artic.* 9. §. 4.

7. §. 1. *in fin. Inst. tit.* de *vi bonor. raptor.* Antiquitus tamen existimatum a quibusdam est fundi quoque, locive furtum fieri. Conf. §. 7. *Inst. tit. de usucapion. et L.* 25. *in princ. et* §. 1. *ff. de furt.* Aul Gell. *Noct. Attic. lib.* 11. *cap.* 18.

8. *Dict. L.* 25. §. 2. *et L.* 57. *ff. de furt.*

9. *L.* 8. *ff. arbor. furtim caesar.* Carpzov. *Pract. rer. crimin. part.* 2. *quaest.* 83 *num.* 21. *et seq.* Vid. *infr. artic.* 6. §. 3. *in not.*

10. *L.* 21. §. 25. *ff. de furt. Inst. tit. de rer. divis.* §. 16.

datam non fuisse complures existimant cultiores Interpretes hac innixi ratione, quia ob infamiae notam gravior erat furti condemnatio, quam ut ob rem minimam locum habere posse videretur [1]. Cui consequens est nec hodie ob rei minimae furtum ordinariam furti poenam irrogandam esse [2]. Praeterea quaeritur, utrum qui ex acervo frumenti modium, vel ex armario, cella, involucro res aliquas, non omnes abstulerit, haberi debeat veluti fur totius, an ejus solum, quod subreptum est? De qua re contraria esse videntur Romanorum Prudentum responsa [3]. Probabilius est in tantum quemque actione furti teneri, quantum abstulerit; licet non negaverim eum, qui partem sustulit, cum totum posset, totius furem non esse, quippe qui satis demonstrat se non babuisse animum auferendi totum; eum vero, qui partem abstulit, cum totum non posset, de toto teneri, quia et totum verisimiliter ablaturus erat, nisi ei pondus impedimento fuisset [4]. Postremo quaeritur de iis, qui simul rem unam, ex. gr. trabem auferunt, quam tollere singuli non possunt? Quamvis subtiliter loquendo nemo proprie totius fur sit, furtum enim est ablatio rei, quam totam in proposito exemplo nemo solus abstulit; quamvis etiam nec pro parte singuli furtum fecerint, quia trabs integra, et indivisa est; attamen quia res ablata fuit, restat, ut tot furta facta dicamus, quot sunt, qui trabem substulerunt, sive ut a singulis trabs ablata judicetur, atque ab iis eadem poena summo jure separatim reposcenda videatur [5].

VII. Ajunt *invito domino*, ut intelligamus furtum non fieri volenti, et consentienti, nec illud cadere in res, quae nullius sunt. Quapropter sine fraude res occupantur, quae dominum habere desierunt, nec non ferae bestiae, pisces, volucres, quae in locis publicis, silvis, nemoribus etc. libere vagantur, non quae continentur vivariis, roborariis, aviariis, piscinis, aut etiam aliis locis venationi Principis, vel privati civis destinatis. Cum enim ea in dominio esse censeantur, intercipi non possunt, quin furtum admittatur, quod durissime, nempe extremo supplicio interdum vindicatum fuisse nemo unquam satis mirabitur [6]. Apud Romanos de-

1. Conf. Bynkersh. *Obs. lib.* 1. *cap.* 3. Ant. Matth. *ibid. cap.* 2. *num.* 4. et Averan. *Interpr. jur. lib.* 1. *cap.* 23, apud quos doctissimos viros argumenta videri possunt tum negantium, tum affirmantium de quocunque etiam modico furto famosum judicium competere.

2. Conf. De Angel. *dict. cap.* 59. *num.* 14. *et seqq.* Quid vero censeri oporteat de furto magno, quod nempe versatur circa rem non exigui valoris, id explanabo sequenti articulo.

3. Vid. Ulpian. *in L.* 21. *ff. de furt.* Paull *in L.* 22. *ff. eod.* Conf. Ant. Matth. *ibid. num.* 3.

4. Conf. *dict. L.* 21. et Ant. Matth. *loc. cit.*

5. Vid. Ulpian. *in dict. L.* 21. § 9. *ff. de furt.* et Julian. *in L.* 51. *in fin. ff. ad L. Aquil.* Conf. Hotomann. *Quaest. illustr. quaest.* 33. ubi vir acutissimus opportune distinguit inter totum *continuum*, uti est trabs, tignum etc. *concretum*, quod ex cohaerentibus partibus constat, veluti navis, aedificium, et *defunctum*, quo spectat grex: haec autem omnia clarius idem Hotomannus singillatim declarat *Quaest. antecedenti*, nempe *Quaest.* 32. Add. Bynkersh. *Obs. lib.* 5. *cap.* 8. et Quintilian. *lib.* 7. *inst. Orator. cap.* 4. *in fin. et cap.* 6. *in princ.* ex quo intelliges quaestionem de duobus, aut pluribus, qui ejusdem rei furtum fecerint, non solum apud Jurisconsultos, sed etiam apud Rhetores celebrem fuisse.

6. Conf. *L.* 26. *L.* 43. §. 5. *ff. de furt.* §. 12. 14. *et seqq. Inst. tit. de rer. divis.* Voet. *ad Pand. tit. de furt. num.* 3. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 5. Carpzov. *ibid. quaest.* 84. *per tot.* et ibi Boehmerus *Obs.* 1. 2. 3. qui in hoc genere furti aestimando, puniendoque paullo severior videtur. Idem praeterea *Quaest.* 81. *obs.* 4. apes suapte na-

functi etiam hereditas jacens domino quasi carebat, ac si quid ex ea subriperetur, non actioni furti, sed judicio expilatae hereditatis locus erat [1]. Hodie tamen omnes pene gentes hoc jure utuntur, ut hereditarium rerum possessio statim post domini mortem heredi acquisita judicetur, quin tamen hic invitus retinere, vel adire hereditatem cogatur. Itaque si quid ex hereditate intercipiatur, non tam expilata hereditas, quam heredi furtum factum videtur, qui furti agere non impeditur; sique agere nolit, judex in illud furtum ex officio inquirit [2].

VIII. Ajunt *animo lucri faciendi*, quoniam auferri quid potest, quin furtum habeatur; veluti si caussa libidinis mulier rapiatur, aut ex aliena arbore quis fructus immaturos decerpat; quod non furti, sed damni dati nomine vindicatur. Idem fere jus est, si quis falcem in alieno agro non immittat, et fructus maturos comedat dumtaxat. ad satietatem: aut si rem alienam contrectet, ut ex. gr. pecudem servet: is enim restituens, quod perceperit, aut ejus aestimationem solvens ab omni poena plerumque liberatur [3]. Dubitari potest de floribus, similibusque herbis odoriferis ex alieno horto surreptis: quod quidam ad furtum referunt. Puto tamen distinguendum esse, un quis ea surripuerit, ut lucrum faceret. vel ut damnum alteri daret: si hoc, aestimationem praestabit, si illud, poenam subibit, quae respondeat furto, et pretio earundem herbarum. Quod pretium non ex opinione, sed ex veritate definiendum est, eadem pene servata ratione, qua Ulpianus damnum aestimari oportere monuit, quod circa tectoria, et picturas versatur. Licet enim in haec magna erogatio facta fuerit, attamen inquit Ulpianus, *honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda* [4].

IX. Explicavi hactenus singula verba, quibus furti definitio constat: nunc haud silebo ea interdum simul concurrere, et tamen non dari famosam furti actionem. Ne detur, impedit quandoque honor matrimonii, et arctissima necessitudo, quae est inter conjuges. Nam subtractis ab uno conjuge rebus alterius constante adhuc matrimonio, sed inito jam divor-

tura esse feras bestias, ac sine furto occupari posse negat, dum in alienis fundis vagantur. Alii rectius putant apium naturam feram esse, sed eas inclusas alveis consuetudinem avolandi, et revolandi ad alveos interdum retinere, adeo ut ab animalibus mansuefactis non differant. Hinc post contractam demum hanc consuetudinem furtum in eas cadere verisimilius est, quod antea non cadebat; quemadmodum nec cadebat in favos, quos eae fecissent. Vid. *L.* 5. §. 2. *et* 3. *ff. de acquir. rer. dom.* §. 14. *Inst. tit. eod.* Guadagn. *Exercit. in jus civ. lib.* 2. *tit.* 1. §. 75. *et seq.* Add. *nostr. lucubrat. academ. in quatuor. libros. Imp. Inst. lib.* 2. *tit.* 1. *a* §. 38. *usque ad* §. 44. De iis vero, qui venationi dant operam loco, aut tempore illicito, quaedam indicavimus *lib.* 1. *cap.* 4. §. 12. quibus addenda, quae praeclare habet Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 3. *class.* 2.

1. *L. ult. ff. expil. hered. Leg.* 68. *ff. de furt. L.* 1. §. 15. *ff. si is qui testam.* Vid. Voet *loc. cit.* In ea tamen re non satis Romani Jurisconsulti sibi cohaerere videntur. Nam cum in multis caussis fingant ab hereditate jacente defuncti personam repraesentari, nulla ratio est, cur ei in caussa furti eadem fictio valere non debeat.

2. Vid. Fab. *in suo Cod. lib* 9. *tit.* 19. *definit.* 1. et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 82. *obs.* 2. Caeterum aliquando et qui a domino rem habet, furti tenetur, si nempe simulata persona, aut nomine alterius dominum deceperit. Exemplo est qui siliginario dixerit, *ut quisque nomine ejus siliginem petiisset, ei daret:* quidam ex transeuntibus cum audisset, petiit ejus nomine, et accepit: siliginarium posse in accipientem furti agere inquit Ulpianus *in L.* 52. §. 14. *ff. de furt.* Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 6.

3. Conf. Carpzov. *dict. quaest.* 83. *num.* 34.

4. *L.* 40. *in princ. ff. de damn. infect.* Conf. Carpzov. *loc. cit. num.* 27. *et seq* et ibi Boehmerus *Obs.* 2.

tii consilio, comparata est jure Romano actio rerum amotarum, quae infamiam non ingerit, quaque sequuto divortio quis res amotas sibi cum omni caussa restitui petit [1]. Impedit etiam reverentia parentibus debita: nam pater aliquid intercipiens e peculio filii castrensi, vel quasi castrensi, actione furti conveniri nequit [2]: quod alicubi habita sanguinis ratione porrectum hodie est ad caeteros propinquos intra quartum gradum; alicubi vero ad omnes ab intestato in hereditatem ejus vocatos, cui furtum factum est, non ad heredes dumtaxat testamentarios, qui generatim a poena furti excusandi non sunt, si eo praetextu se defendant, quod jam se heredes scriptos esse probe noverant [3]. Denique jure Romano furti agi non potest in liberos, et servos in potestate ejus constitutos, cui aliquid subreptum est; tum quia hic cum semetipso agere videtur; tum quia ipse necesse non habet agere, quandoquidem propria auctoritate in hujusmodi fures statuere non prohibetur; tum demum quia, quod ad filios attinet, hi vivente etiam patre quasi domini patrimonii paterni censentur [4]. Verum tamen est jure Romano res quoque a conjuge amotas, vel a servo, filiovefamilias subreptas incidere in caussam furtivam, quatenus nisi purgato antea vitio usucapi non possunt [5]. Ad hodiernos mores quod attinet, furtum in domesticis personis, puta in famulis, et mercenariis, qui operas suas locarunt, acrius, quam in reliquis vindicatur. Quippe cum eo furto perfidia conjungitur tanto severius coercenda, quanto difficilius ab ea diligentissimus quoque paterfamilias cavere potest [6].

1. *L.* 1. 2. 3. 17. *ff. de action. rer. amotar. L.* 25. §. 1. *et* 2. *L. ult. Cod. de furt.* Quamvis vero constante matrimonio actio rerum amotarum non competeret, ipsae tamen res ab iis condicebantur, qui non ex justa caussa ea possiderent *dict. Leg.* 25. *ff. de action. rer. amotar.*

2. *L.* 1. 2. 5. *et seqq. ff. de obseq. parent. et patron. praest.*

3. Conf. Carpzov. *loc. cit. quaest.* 82. *num.* 39. *et seqq.* et ibi Boehmer. *Obs.* 2. Idem Carpzovius *num.* 48. *et* 49. ostendit haec et de proximis affinibus dicenda esse. Ea tamen ex moribus quarundam gentium, non ex Romano jure manasse observat Antonius Matthaeus *loc. cit. cap.* 1. *num. ult.* Quid igitur si nihil municipali jure, vel consuetudine de ea re sancitum fuerit? Putarem in furta conjugum, liberorum, et proximiorum heredum inquirere judicem non debere, nisi prius is, cujus interest, rite conqueratur, nec hujusmodi furta aliter, quam extra ordinem, punienda esse. Conf. Paoletti *dict. tit.* 1. §. 1.

4. *L.* 11. *ff. de liber. et posth. L.* 16. *et* 17. *ff. de furt.* Si vero in servos, aut filios ea de caussa paullo durius animadvertendum foret, dominus, vel pater ad Praefectum urbi eos deducere tenebatur. *L.* 3. *et* 4. *Cod. de patr. potestat. L. unic. Cod. de emendat. servor.* Quod jus sub Imperatoribus introductum, hodie etiam simili fere modo servandum videtur.

5. Conf. §. 12. *Inst. tit. de obligat. quae ex delict. nascun. et* §. 2. *Inst. tit. de usucap.*

6. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 4. *du vol domestique.* Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 4. *cap.* 1. §. 3. *num.* 8. Eodem capite primum omnia furtorum genera iis dumtaxat exceptis, quae vim adnexam habent, accurate expenduntur, multaque praeclare notantur de poenis, et similibus, quae unumquodque furtum respiciunt. Nec tamen unquam poena pro furto domestico usque ad mortem augenda est: immo si furtum vilius sit, dissimulandum videtur. Conf. *L.* 11. §. 1. *ff. de poen.* et Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 1. *part.* 4. *cap.* 11. §. 12. Ac quod de domesticis observatum est, aliquo modo spectat etiam ad eos, qui nefarie violato hospitii jure res illi subripiunt, a quo recepti hospitio fuerunt. Vid. Paoletti *loc. cit.* §. 2. ubi docet in furtis famulorum requiri, ut *fur necessarium furandi commodum habeat, et mercedem, stipendiumve furti tempore recipiat:* quibus paullo post hoc quoque addit, ut *fur tranquille, concorditerque tempore furti hero suo inserviat, nec ab eo dimissus sit, etsi adhuc domi remanserit.* Quod postremum nescio, an recte omnino dicatur; aequum namque esse a famulis peculiarem fidem tandiu exigi, quandiu operas suas locant, et mercedem recipiunt, inde pa-

X. Sed innumera alia furum, furtorumque genera recensentur, quae partim Romani Populi legibus, partim reliquarum gentium institutis, et Pragmaticorum distinctionibus continentur. Romani furtum dicebant *conceptum*, si res furtiva solemni ritu per lancem et licium quaesita, et inventa esset [1]; vel *oblatum*, si quis rem tibi ignoranti furtivam esse eo animo offerret, ut apud te conciperetur; vel *prohibitum*, cum quis furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohiberet; vel *exhibitum*, quando quis rem furtivam apud se quaesitam, et inventam exhibere detrectaret [2].

XI. Justinianus diserte ait furtum conceptum, et oblatum potius esse species actionis furto cohaerentes [3], quam furtorum genera; quod tamen a Paullo Jurisconsulto aperte traditum est [4]; cujus auctoritate complures innixi praeclarissimi viri etiam furti tum prohibiti, tum non exhibiti duo distincta genera fecerunt [5]. Quidquid sit, puto eum non erraturum, qui furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum ad rem furtivam referret, non ad delictum; quod significare veteres cum vellent, furtum non manifestum dicebant. Cujus quidem varia genera jure Romano distinguenda non videntur, sed potius quatuor rei furtivae inveniendae modi, et totidem actiones dumtaxat in eo proponuntur, quae modis illis respondent, et varium nomen accipiunt, prout res furtiva concipitur, offertur, quaeri prohibetur, aut non exhibetur [6].

XII. Eae tamen rei furtivae inquisitiones, actionesque inde manantes jam Justiniani aetate a communi usu recesserant; et solum adhuc vigebat antiquissima furti divisio non minus Romanis, quam Atheniensibus communis in manifestum, et non manifestum [7]. Fur non manifestus est, qui licet in faciendo quidem deprehensus non sit, attamen furtum ab eo

ret, quod toto hoc tempore dominus, vel operarum conductor cavere satis ab eorum furtis nequit.

1. §. 4. *Inst. tit. de obligat. quae ex delict. nasc.* Gell. *Noct. Attic. lib.* 11. *cap. ult. et lib.* 16. *cap.* 10. Ea ratio investigandi, et concipiendi furti per lancem, et licium a 12. Tabulis profecta est; sed qua in re proprie consisteret, diu, multumque disputatum est inter eruditos, qui cum non licere arbitrentur *quidquam ex antiquitate nescire, malunt argutando se, aliosque decipere, quam tantisper in re ulla dubitare.* Vid. Gravin. *de jur. nat. gent. et* 12. *Tabb. cap.* 49. Nimirum non sedet cultioribus interpretibus *lanx illa ante oculos*, cujus meminit Sex. Pompejus Festus *lib.* 10. *de verbor. signif.* Inde tot divinationes hominum doctissimorum. Vid. Alciat. *Parerg. lib.* 5. *cap.* 8. Vit. Amerpach. *ad Andr. Alciat. Epist. de furt. per lanc. et lic. concep.* Marc. Tal. Alpin. *Epist. de furto per lanc. et lic. concept.* Pithoeus. *Subcisiv. lib.* 1. *cap.* 2. Ant. Augustin. *Emendat. lib.* 4. *cap.* 3. Thomas. *Dissert. de abigeat.* §. 71. Joseph Averan. *Interpr. jur. lib.* 1. *cap.* 26. Bassan. Bigonius Collega sapientissimus *in Sched. ad jus. pertinent. pag.* 74. *et* 75. Abraham Wielingius *Diatrib. de furt. per lanc. et lic. concept.* Cornel. Diel. Koch *Disquisit. conjectural.* de eodem argumento; quae duae dissertationes extant apud Fellenberg *Jurispr. antiq. tom.* 2. *dissert.* 13. *et* 14. tandem, ut caeteros praeteream, conferendus est Filangerius, qui novam et satis acutam, eruditamque ejus rei interpretationem exhibet in sua *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 55. *in not.*

2. *Dict.* §. 4. *Inst. tit. eod.*

3. §. 3. *Inst. tit. eod.*

4. Paull. *lib.* 2. *sent. tit.* 31. §. 2.

5. Conf. Vinn. *Commentar. ad Inst. dict. tit. de obligat. quae ex delict. nasc.* §. 4.

6. Conf. *dict.* §. 4. *Inst.* Paull. *dict. tit.* 31. §. 2. et ibi Schultingius. Vid. *nostr. in quatuor Imperial. Inst. libr. lucubration. academ. lib.* 4. *tit.* 1. §. 16. ubi actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti sigillatim juxta principia explicavimus, quae modo breviter indicasse sufficiat.

7. *Inst. tit. eod.* §. 4 *in fin*

factum esse negari non potest. Manifestus appellatur, qui in faciendo deprehensus est vel intra terminos ejus loci, unde quid substulerat, vel antequam ad eum locum, quo destinaverat, perveniret [1]. Nec refert, an ab ipso, qui furtum patitur, fur deprehendatur, an a vicino, aliove forte transeunte; qui tametsi alterius negotium gerere in animo non habeat, attamen sola deprehensione facit, ut fur dicatur manifestus [2].

XIII. Aetate ipsius Justiniani isthaec furti divisio infinitis pene subdivisionibus ex loco, tempore, modo desumptis sic aucta, vel potius involuta erat, ut Romani jurisconsulti exemplo suo iis quodammodo praeivisse videantur, qui progressu temporis morales disciplinas non ex suis principiis tradendas, sed potius explicandas esse duxerunt per species numero plures, et circumstantiis perplexas, in quibus fingendis qui plus olim valeret, is omne tulisse punctum censebatur [3]. Etsane praeter saecularios, de quibus sufficiant, quae alibi notavimus [4], in Romani juris libris secernuntur directarii, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo; quique apertularii etiam, et confectores cardinum vocari possunt, cum nihil tam obseratum, occlusum, obsignatum sit, quod non aperiant; qui quidem omnes plus, quam fures, puniuntur, relegatione videlicet, fustigatione, damnatione in opus publicum temporarium [5].

XIV. Distinguuntur quoque fures nocturni, qui majorem terrorem inferunt, adeoque improbiores, quam diurni habentur [6]; nec non fures balnearii, qui ex balneo quid subripiunt eorum, qui in balneis se lavant. Hujusmodi in fures gravius animadvertitur, quia cum non parum difficile sit lavare se, et vestimenta simul custodire, amplior in balneis, quam alibi delinquendi copia est [7].

XV. Maximam pariter furandi copiam esse incendii, ruinae, naufragii, et similis calamitatis tempore compertum est, adeo ut merito Romani severius vindicandum censuerint, quod eo tempore admissum perhiberetur [8]. Omnium interest, ut inquit Ulpianus, nihil rapi ex incendio, vel propter incendium, hoc est propter tumultum, seu trepidationem incendii. Proinde si adjacentibus praediis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum est illi juri, seu actioni ex incendio locum esse, quia ve-

1. Sunt verba Paulli *dict. tit.* 31. §. 2. Vid. §. 3. *Inst. tit. eod. L.* 3. *L.* 7. *et ult. ff. de furt.* Gell. *Noct. Attic. lib.* 11. *cap. ult.* Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 1. *cap.* 1. *num.* 10.

2. *Dict. L.* 3. §. 1. *dict. L.* 7. §. *ult.* Vid. Janus a Costa *in not. ad Inst.* §. 3. *tit. de obligat. quae ex delict. nasc.* ubi notatur Cujacius, qui *in not. posterior. ad dict.* §. *Inst.* docuerat in extraneo, qui deprehendit furem, requiri animum gerendi negotii illius, cui res ablata est.

3. Furti divisiones singulari diligentia enumerat Harprechtus *Inst. lib.* 4. *tit. de oblig. quae ex del.*

4. Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 10. §. 21. Add. Paoletti *dict. tit.* 1. §. 3.

5. *Dict. L.* 7. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 14. *cap.* 1. *et* 2. Cujac. *Obs. lib.* 10. *cap.* 27. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 79. *obs.* 4. et Stryk. *Disput. de saccul. et directar.* Circa clavem, et caetera instrumenta, quae clavis vicem supplent, distinguendum est, utrum ea fur casu invenerit, vel domino subripuerit, vel ipse dolo malo fabricaverit: quod postremum gravius est, et furtum qualificatum constituit. Vid. Paoletti *dict tit.* 1. §. 2.

6. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 1. *et tit. de furt. cap.* 3. *num.* 7

7. *L.* 1. *ff. de fur. balnear.* Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *et* 2.

8. *L.* 1. *ff. de incend. ruin. naufr. rat. nav. expugn.* Conf. quae habet Franciscus Hotomannus *in Comment. ad lib.* 4. *Inst. Imper. tit.* 6. §. 16. Vid. *lib.* 1. *cap.* 6. §. 4

rum est ex incendio rapi [1]. Item, pergit Ulpianus, ruinae appellatio refertur ad id tempus, quo ruina fit; non tantum si ex iis, quae ruerunt, tulerit quis, sed etiam si ex adjacentibus [2]. Ad naufragium quod attinet, qui res naufragii rapit eo tempore, et loco, quo naufragium fit, incidit in actionem vi bonorum raptorum; qui vero tulerit rem in litore jacentem, postquam naufragium factum est, in ea conditione est, ut fur simpliciter habeatur [3]. Quae simili fere modo valent, si quis in ipso quasi praelio, et pugna adversus navem, et ratem aliquid rapiat: sive expugnet, sive praedonibus expugnantibus rapiat [4]. Verum in primis inspiciendum est, peritura quis collegerit, an quae servari possent, flagitiose invaserit; tum levior, an gravior praeda vi appetita fuerit; atque ita deinceps justa poena statui poterit [5].

XVI. Expositis furum, furtorumque generibus aliam etiam subjicienda sunt in Romano jure minime ignota, quae tamen Pragmatici quadam novitate verborum exornanda, atque ad usum fori transferenda esse duxerunt. Huc maxime spectat divisio furti ubique merito recepta in simplex, et qualificatum. Simplex est, cui praeter ea, a quibus furti naturam coustitui dictum est, nec vis, nec aliud hujusmodi atrocius accedit, quod delicti magnitudinem exaggeret, atque faciat, ut furtum in qualificatum abeat.

XVII. Rursus furtum simplex subdividitur in parvum, cum nempe rei ablatae valor non superat valorem a legibus pro variis populorum moribus, et conditionibus varie definitum; atque in magnum, quod versatur circa res eo valore praestantiores [6]. Justo tamen, et communi pretio res aestimanda est; pretium vero ipsum cum lege conferri debet, quae quantum in furto magno exigatur, diserte constituit, nec habenda est ratio divitiarum ejus, cui quid subreptum est; aliter in tam dispari hominum fortuna decisio ad vaga, et incertissima principia rediret [7]. Ac si forte valor incertus sit, quia res ablatae amplius non existant, atque dominus earum quantitatem, et pretium probabiliter indicare non possit, ea ambiguitas in universum ita sumenda videtur, ut furtum magnum, ejusque poena excludatur [8].

1. *Dict. L.* 1. §. 2. *ff. eod.*

2. *Dict. L.* 1. §. 3. Atque haec potiori jure de furibus usurpari possunt, qui eo tempore grassantur, quo universa civitas ingenti aliqua calamitate, ex. gr. terraemotu vexatur, quosque acerbissimarum poenarum metu in officio cohibendos esse infausta Massiliensium, et Lusitanorum exempla satis, superque demonstrarunt. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 4. *cap.* 1. *class.* 2. *num.* 3.

3. *Dict. L.* 1. §. 5. *et L.* 3. *ff. eod.* Vid. Cujac. *ad Cod. lib.* 9. *tit. ad L. Jul. de vi publ. et privat.* et Bynkers. *Obs. lib.* 8. *cap. ult. num.* 8. ubi defenditur edictum D. Hadriani, quo cautum, ut ob res tempore naufragii raptas non ipsi solum raptores, sed et qui juxta litus possident, teneantur. Vid. *L.* 7. *ff. eod.*

4. *L.* 3. §. *deinde ff. eod.*

5. *L.* 4. §. 1. *ff. eod.*

6. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 80. *obs.* 1. et Banniz. *Delineat. jur. crimin. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 39. §. 729. Cum nummus superioribus temporibus ubique ferme rarior, adeoque pretiosior esset, mirum videri non debet, si quinque etiam, aut pauciores solidi in furto magno sufficerent. Conf. Boehmer. *loc. cit. quaest.* 78. *obs.* 4.

7. Quanquam in furto parvo, quod extra ordinem, seu arbitrio judicis coerceri solet, per me licet conditionem ejus, cui furtum factum est, spectare, non aliter tamen, quam ut lenius agatur cum eo, qui in divitem, quam qui in pauperem peccavit. A qua sententia abhorrere non videtur Boehmerus *dict. quaest.* 78. *obs.* 3.

8. Conf. Boehmer. *dict. quaest.* 78. *obs.* 6. *et* 7. *et quaest.* 81. *obs.* 1. 2. *et seqq*

XVIII. Insuper furtum parvum secernunt in primum, et reiteratum quod diverso tempore admissum est, quodque subdividunt in tertium, quartum, etc., prout tertia, aut quarta vice unus, idemque homo furatus fuerit. Quae furta, cum separatim accepta intra furta parva consistant, conjungi simul poterunt, ut reus poenam furti magni subire cogatur, tametsi revera hujusce generis furtum non admiserit. Hoc utique, si ob priora furta nullam dederit poenam; secus redditione poenae ea extincta censentur. Nihilominus in hunc furem severius animadvertere licebit diversa ratione; quia videlicet eum publice admonitus jam fuerit, ne furetur, ac denuo peccaverit, improbior caeteris videtur, in quorum corpore nullum adhuc virgarum periculum factum est, qtive aliud hujusmodi passi non sunt, quo se, suasque manus ab alienis rebus abstinendas esse magis, magisque perdiscerent [1].

XIX. Sequitur furtum qualificatum, quod duplex esse ajunt, nominatum, atque innominatum. Ad illud spectant furta, cum quibus aliquid conjungitur, unde nova furti species emergit peculiari nomine distincta, veluti sacrilegium, et peculatus, de quibus jam dictum est. His rapina, abigeatus, et plagium conjungenda sunt, quae paullo post sigillatim explicabo. Innominatum est, cum quaedam furto adnectuntur, quae majus periculum in se continent, adeoque criminis magnitudinem nonnihil augent, quin simul furti nomen immutetur. Quo spectat furtum *ascensione*, ut ajunt, *qualificatum*, cum nempe scalis admotis superiores aedium partes fur ingreditur; quod eo gravius est, quo difficilius praecaveri potest [2]. Accedit in superioribus aedium partibus vix commodum recessum patere; adeoque magis periculosum videri hujusmodi furem, quasi nihil intactum, intentatumque is relicturus, et hominem quoque interfecturus sit, si forte deprehensus a domino in angustias redigatur. Non idem dicendum de eo, qui sine scalis per inferiorem fenestram, aut per impluvium aedes ingreditur, et quid loco movet. Recessus enim cum inde valde facilis plerumque sit, fur non praesumitur eo animo ingressus, ut vulneret, vel occidat, si forte ei quispiam offeratur, qui furtum impedire velit [3].

XX. Pariter huc spectant, qui hamis, uncinis, vectibus parietes perfodiunt, unde vecticularii appellantur [4], nec non expilatores, aut effra-

Banniz. *loc. cit.* §. 728. *et seqq.* Paoletti *dict. tit.* 1. §. 1. ex quo disces eandem incertitudinem prodesse quoque in furto simplici ad poenae mitigationem.

1. Plura hac de re extant apud Boehmer. *dict. quaest.* 78 *obs.* 9. 10. et 11. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 3. *num.* 4. *et* 10. Qui quidem doctissimi viri ideo multis rem hanc sibi tractandam esse duxerunt, quia aetate, qua scribebant, tertium furtum non minus, quam furtum magnum capite plectebatur. Hoc igitur iis propositum erat, ut, quantum salva legibus reverentia fieri posset, tam severam poenam circumscriberent, et nonnisi ad paucissimas species eam ex ipsa legum sententia accommodandam esse docerent. Cum vero hodie multo aequius, ac mitius ea crimina vindicari soleant, non opus est de magno, et reiterato furto abundantius dicere.

2. Scalae, aut caetera instrumenta, quae scalis aequiparari possunt, adhibita esse debent quasi media necessaria ad furtum perficiendum; nam si adhibeantur, ut commodius dumtaxat fur adscendat muros, quod agilitate sua etiam sine scalis facile transgressurus erat, furtum simplex est. Ex quo patet solam scalarum appositionem furti qualificati poenae locum non facere. Conf. De Angelis *de delict. part.* 1. *cap* 59. *num.* 34. Paoletti *dict tit.* 1. §. 2.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 79. *obs.* 5.

4. *L.* 1. *et* 2 *ff. de effractor. et expilator.*

ctores, qui aedes alienas, fores, tabernas, horrea, villas, arcam quoque seu cistam bene, ac fortiter munitam, effringunt, expilant, expugnant [1]. Quae omnia graviora habentur, quia vim aedificiis inferens praeter magis deliberatam peccandi voluntatem se paratum ostendit ad vim quoque adhibendam in quosvis forsitan occurrentes. Cessante hujusmodi praesumptione, jam delictum imminuitur; veluti si quis effringat aedificia vacua, aut quae consortio hominum longe remota sunt, quod in vinetis saepe contingit, non hominum custodia, sed munitione sepium plerumque defensis. Imminuitur quoque, si constiterit merae petulantiae caussa effractionem susceptam, et aliquid ablatum fuisse, quod etiam absque vi auferri poterat: aut si nonnisi vis levior intercesserit, a qua fures sive animosi, sive timidi abstinere non solent: tandem si effractionem sequuta ablatio non fuerit [2].

XXI. Postremo spectant fures armis instructi, vim quidem non adhibentes, et tamen improbiores, et periculosiores. Quippe furtum, si fieri possit, clam, et sine vi ad exitum perducere vellent; interea ipsa armorum praeparatio satis indicat eos non carere animo vulnerandi, et occidendi, si quem forsitan invenerint, qui furti perfectioni moram, et impedimentum injicere tentet. Quod peculiare furti genus efficit distinctum a rapina, in qua illud exigi sequenti articulo dicam, ut vis proprie inferatur personae: at heic non infertur, sed tantum illius metus subest propter arma, quibus fur instructus incedit [3]. Ea arma letifera esse debent, et a fure hunc in finem parata, ut tutius furetur, ac cuilibet occurrenti vim faciat. Qui animus non minus, quam delatio armorum in eo furti genere corpus delicti constituit, adeo ut de hujusmodi animo in judicio liqueat necesse sit ex ejusdem furis confessione, vel ex probabilibus indiciis, quia ex. gr. arma prorsus illicita penes se habuerit, aut licita quidem, puta gladium communem ingenuis civibus, quem tamen ipse gestare minime solebat. His consequens est milites, et similes, qui nunquam armati non incedunt, de furto armis qualificato non teneri, nisi aliunde appareat non solum tollendae rei, sed et cogitatione vis faciendae personis ad alienas aedes

1. Eos omnes simul conjungunt Paullus *in Leg.* 11. *in princ. ff. ad L. Jul. de vi publ.* et Svetonius *in Neron.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 27. *cap.* 30. Si tamen area prius subripiatur, eademque postea in commodum locum a fure translata effringatur, furtum simplex est, quia effractio eo tendit, ut fur re, quae jam furtiva est, utatur, non ut furtum perficiat.

2. Haec pluribus explicat Carpzovius *Pract. rer. crimin. part.* 2. *quaest.* 79. et ibi Boehmerus *Obs.* 1. *et seqq.* Duo vero apposite notat Paoletti *dict.* §. 2. Primum est in effractione rerum, ex. gr. murorum, quaeri ab Judice oportere, quomodo ante furtum se muri habuerint, cum fieri possit, ut effractio jam existeret sine furis culpa. Alterum spectat res, in quas vera effractio cadit, quaeque non aliae heic accipiendae sunt, quam muri, fores, fenestrae cancellis ferreis clausae, quibus videlicet quis se, suaque bona satis in tuto posita merito persuasum habet. Hinc tegularum amotio, et alia hujusmodi, quae quilibet fere homo suis manibus commode perficere potest, ad effractionem non pertinent.

3. Non sum nescius alicubi in foro receptum esse, ut qui in locis habitatis cum armis fuisse, et furtum fecisse convincitur, perinde ac raptor puniatur. Quod paullo durum, et iniquum est, tum quia vis praesumpta duntaxat in rapina non sufficit, tum quia etiamsi sufficeret, non adeo tutum est ex simplici armorum delatione animum inferendae vis deducere. Nam aliae ejus delationis caussae esse possunt. Multo aequius videtur poenam tunc a reo exposcere, quae furibus, et praeterea iis debetur, qui temere arma deferunt, non quae debetur veris raptoribus. Conf. infr. *artic.* 2. §. 1.

accessisse. Neque enim aliter statui potest, quin hujusmodi furibus semper ea qualitas propria futura dicatur [1].

XXII. Atque haec pene sunt varia furum furtorumque genera, quae apud veteres, et posteriores jurisconsultos accurate distincta occurrunt. Ea tamen omnia si quis paullo diligentius perpendat, facile intelliget summam, et praecipuam furum differentiam eam esse, ut quidam jura rerum dumtaxat, quidam et jura quoque personae laedant, nempe vim homini faciant, ut eum spolient. Hi igitur duplex veluti crimen simul contrahunt, atque adeo graviori poena multandi sunt; illis nonnisi unum crimen objici potest, quo videlicet jura violantur privatis hominibus in res tributa, quodque alio mitioris poenae genere sic coercendum videtur ut non poena, sed hujus quantitas dumtaxat plerumque variet, pro ut fur magis, minusve pravas, et periculosas animi affectiones ostenderit; quod ex modo, loco, tempore, qualitate, et caeteris aestimandum est, quae furti adjuncta sunt, et ex quibus tam multas hujusce criminis divisiones, ac subdivisiones a nostris juris magistris deductas fuisse vidimus [2].

XXIII. Sed jam poenae exponendae sunt, quibus fures apud Romanos plectebantur, ut eas deinceps tradamus, quas adversus hoc hominum genus Leopoldus in suo Codice sancivit. Leges 12. Tabularum permiserant occidere sine metu fures nocturnos privatim quocunque modo [3]; quae tamen licentia paullatim ab usu recessit, ac occisor lege Aquilia teneri coepit [4]. Diurni fures manifesti ingenui, et sine telo deprehensi, si puberes essent, ac se delinquere intelligerent, ad servilia ministeria ei addicebantur, cui furtum factum esset; si impuberes, verberabantur arbitrio magistratus, et noxam sarcire jubebantur; servos autem virgis caesos de Saxo Tarpejo dejicere mos erat. Iidem fures, qui se telo defenderent, occidi impune poterant, modo interemturus prius imploraret Quiritium fidem, atque eo clamore testificaretur furem a se deprehensum esse. Deinceps in locum ejus poenae a Decemviris propositae, et jam obliteratae Praetor surrogavit quadruplum mere poenale, quam ob caussam Theophilus praetorem laudat. Furti non manifesti ex lege 12. Tabularum poena erat duplum; postea relicta eadem fuit arbitrio judicantium [5]. Ideo autem furis manifesti poena gravior, quam non manifesti, ut

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 79. *obs.* 1. De furto qualificato copiosius agunt Farinaccius *Quaest.* 167. *num.* 47. Raynaldus *Obs. crim. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 58. Caballus *Resolut. crimin.* 97. *num.* 19. Bassan. *Theor. prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 29. *et seq.* Add. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. 2. 13. ubi sermo est de specialibus furtorum probationibus, quae etiam eorundem qualitates, effractionem videlicet, et similia respiciunt; de quibus consulendus quoque Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 11. §. 14.

2. Eadem fere est sententia doctissimi Filangerii *Scienza della Legislaz. lib.* 3. *cap.* 55. qua in re is sequitur divinum Platonem *de legib. Dialog.* 9. *et dialog.* 12. Add. Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 22.

3. Vid. Macrob. *Saturnal. lib.* 1.

4. Conf. *Collat. Leg. Mosaic. et Rom. tit.* 8. §. 3. Noodt. *Probab. lib.* 1. *cap.* 9. Heinecc. *Antiq. Roman. tit. de furt. num.* 3.

5. §. 5. *Inst. tit. de oblig. quae ex delict. nasc. L.* 54. §. 2. *ff. de furt.* Theoph. *Inst. tit. de perpet. et temp. action.* Cic. *pro Milon.* Gell. *Noct. Attic. lib.* 11. *cap.* 18. Pothier *ad* 12. *Tabb. Tab.* 2. *cap.* 4. Averan. *Interpr. jur. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 9. Anton. Matth. *loc. cit. cap.* 2. *per tot.* Cujac. *Obs. lib.* 10. *cap.* 11. Ant. Cont. *Subsec. lection. lib.* 1. *cap.* 2. Bynkersh. *Obs. lib.* 3. *cap.* 16. ubi contra Duarenum, aliosque

plus consequeretur, qui vigilantior esset in rebus suis custodiendis, ac diligentior in persequendo, et deprehendendo fure. Quae ratio a Cujacio redditur [1]; cui tamen quidam intercedunt, qui ea in re non satis justam poenarum mensuram servatam ab jure Romano fuisse non immerito arbitrantur. Nam praeterquamquod casu ut plurimum contingit, ut fur in flagranti crimine deprehendatur, fures non manifesti in universum sunt longe sagaciores, adeoque multo magis periculosi, quam manifesti, et inermes, quorum simplicitati, inscitiae, aut etiam calliditati nonnisi lutei hominis propriae, tribuenda potissimum ea deprehensio videtur. Accedit hodie a furibus exigi poenam, quae caeteris exemplo sit; publico autem exemplo desidia ejus, cui res ablata est, aliquid detrahi non oportet [2].

XXIV. Haec ita de furum poenis apud Romanos; in Etruria quisquis res simpliciter furatur, quarum pretium intra quinquaginta scutos subsistit, ex jure Leopoldino varie puniendus committitur arbitrio Judicis, qui ejusdem pretii rationem habebit, ac semper pro eo furto aliquid lenius damnatione ad opus publicum decernet. Huic damnationi locus est, cum aliquid eo pretio majus aufertur; poenam tamen sic judex moderabitur, ut damnatio in maribus ad opus publicum, in feminis ad ergastulum, nec triennio brevior, nec vicennio longior statuatur. Quod si furtum qualificetur scalis, effractione, clave adulterina, item si a famulis, aliisve domesticis personis, aut tempore incendii, ruinae, naufragii etc. admittatur, demum si fures ex eorum genere sint, quos saecularios, vel abigeos vocant, furtum damnatione ad opus vindicatur, tametsi res ablatae nonnisi viginti quinque scutis pretiosiores inveniantur. Pari modo plectitur, qui aliquid libris dumtaxat quinquaginta praestantius substulerit, sed per vim, seu more privati raptoris. Caetera, quae Imperator Leopoldus de furibus sacrilegis, de peculatoribus, de grassatoribus, et publicis latronibus praecavenda esse duxit, jam alibi indicata fuerunt [3].

ARTICULUS II.

De Rapina.

I. Quisquis tradita jam superiori articulo paragraphis 10. et 11. tenuerit, facili negotio differentias deprehendet, quae sunt inter rapinam, et caetera furta cum effractione, aut delatione armorum conjuncta, quaeque varie ingenia jurisconsultorum exercuerunt. Siquidem effractor vim infert, sed rebus, non personis; fur armis instructus neque rei, neque personae vim facit; at si casus ferat, se vi adhibita defendere, et necem quoque obsistentibus intentare cogitat. Uterque tamen de eo po-

ostendit poenam dupli pro furto non manifesto ex 12. Tabulis, non ex edicto praetoris originem habuisse. Duplari autem, vel quadruplari oporteret rei subreptae pretium, an quidquid actoris interesset furtum admissum esse, non liquet. Conf. Pothier *loc. cit. artic.* 5. *num.* 76. *et segq.* Voet *ad Pand. tit. de furt. num.* 10. *et* 12.

1. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 12. *cap.* 12. cui subscribit Carpzov. *Pract. rer. crim. part.* 2. *quaest.* 77. *num.* 4.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 77. *obs.* 1. et Filanger. *Scienza della Legislazione lib.* 3. *cap.* 55. *in not.*

3. Vid. Cod. Leopold. §. 74. 75. 76. *et* 77. Conf. supr. *cap.* 2. *artic.* 6. §. 6. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 2. *in not. et artic.* 10. §. 7. *in not.*

tissimum sollicitus est, ut rem sibi liceat clam subripere, quin personae vim inferat. At raptor nunquam furtum clam perficit, sed semper praesente eo, cui rem adimit; nec unquam sola violentiae suspicione laborat, sed vere in hominem vim physice, aut moraliter facit; nempe in rei subripiendae dominum manus injicit, armisque utitur, si resistat; sique non resistat, vulnera, aliudve grave damnum se statim illaturum ideo minatur, ut a resistendo eum deterreat. Statim inquam, nam si damnum illud praesens non sit, sed futurum, res metu extorta dicitur, et crimen habetur, quod plerique concussionem, paullo nimirum latius hoc nomen accipientes, vocant [1].

II. Inde patet rapinam nil aliud esse, quam violentam rei alienae mobilis ablationem cum animo lucri faciendi conjunctam. Nam qui ancillam rapit, libidinem, non lucrum cogitans, de raptu tenetur [2]. Res autem magni, vel exigui pretii sit, non refert; modo sit aliena, et mobilis [3], ac per vim auferatur. Quae vis cum multiplex ab juris magistris distinguitur, turbativa nimirum, seu inquietativa, expulsiva etc., tum heic ea desideratur, quam ablativam vocant, per quam res domino praesenti, atque invito eripitur; adeo ut si vis quidem interveniat, nec tamen rei ablatio sequatur, non rapina, sed conatus, aut vis duntaxat coercenda supersit [4]. Distinguunt quoque vim compulsivam, quam in rapina non sufficere inde constat, quod in ea malum vere inferatur, aut praesens immineat necesse sit: vis autem compulsiva, vel inductiva in solis minis consistit, perque eam futuri mali metum, quod nunc ad exitum perducere non intendimus, alteri injicimus, ut ea faciat, quae metu seposito non faceret; quo proprie spectant, quae paullo ante de concussione adnotavimus, quaeve duce Antonio Matthaeo cap. 5. artic. 5. §. 5, latius exposuimus [5].

III. Jure Romano qui per vim aufert rem domino praesente, clamante, et currente, ut furem deprehendat, manifestus raptor est; dicitur vero non manifestus, si quis ipse per se, vel adjutus opera sociorum aedes effringat, atque ex iis tollat aliquid nemine vidente, aut clamante, rapturus etiam, si a quopiam deprehensus foret [6]. Verum in posteriori specie rapinam proprie non haberi, sed furtum effractione qualificatum

1. Conf. Boehm. *ad Carpz. quaest.* 90. *obs.* 1. Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 2. §. 10. *et cap.* 5. *artic.* 5. §. 5. Eum vero, qui non in privatis aedibus, sed publicis in itineribus per vim spoliat, raptor est, et dicitur; sed alio quoque nomine grassatoris nempe, aut famosi latronis designari observatum est *dict. cap.* 4. *artic.* 10. §. 7.

2. *L.* 39. *ff. de furt.* Vid. supra *cap.* 6. *artic.* 7. §. 6.

3. Cur aliena res, et mobilis esse debeat, par est intelligere ex traditis *artic.* 1 §. 5. *et* 6. quae ad hunc quoque locum simili fere modo spectant.

4. Conf. Vinn. *Comment. ad Inst. tit. de vi bonor. raptor. in princ.* Boehmer *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 12. §. 156. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 2. *cap.* 1 *num.* 1.

5. Cum Boehmerus ea, qua par erat, diligentia inter malum praesens, et futurum distinguere omiserit, non satis nitide de iis disseruisse videtur, qui quemquam per vim ad contrahendum, permutandum etc. impellunt. Quos in universum statuit juxta ordinaria rapinae principia judicari, et puniri oportere; mox tamen eos excipit, atque extra ordinem dumtaxat plectendos scribit, a quibus ob meram petulantiam sine ulla spe lucri id susceptum est, vel ob probabilem caussam; veluti si quis ob delictum aufugiens vestes suas tuendi sui caussa, hoc est ne noscatur, cum alterius vestibus per vim commutare curaverit. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 91. *obs.* 1.

6. Conf. *L.* 80. § 3 *et L.* 52 § *ult. ff. de furt*

paragrapho primo observatum est. Eodem Romano jure agi in raptorem potest ex lege Julia de vi privata, aut vi bonorum raptorum, vel condictione furtiva, et aliis hujusmodi actionibus, quae etiam in simplices fures dantur, quaeque ad nostram jurisprudentiam non spectant [1]. Caetera, quae de raptoribus afferri possent, jam articulis de scopelismo, de viarum obsessione, de vi, deque latrocinio satis explicasse videmur.

ARTICULUS III.

De plagio tum proprio, tum improprio, seu litterario.

I. Ad furtum qualificatum referunt quoque hominis sive liberi, sive servi suppressionem eo animo factam, ut lucrum percipiatur: quo plagiarius distinguitur a raptore, qui caussa libidinis personam abducit.

II. Incidunt in crimen plagii, qui hominem liberum, aut servum alienum celaverint, aut in vinculis habuerint [2], vendiderint, emerintve, aut fuerint hoc in genere alieni delicti participes, et conscii [3]. Quae ita accipienda sunt, si quis sciens dolo malo fecerit [4]: cui si aperta quoque vis accedat, plagium dicitur violentum, quod ex verisimiliori quorundam sententia ex lege Julia de vi coercendum est [5].

III. At si vis adnexa non esset, plagium olim spectabat ad legem Corneliam de plagiis, quae tamen obmutuit post latam legem Fabiam, quam quidam Flaviam vocandam esse minus recte arbitrantur [6]. A qua lege poena statuta erat pecuniaria, atque, ut videtur, sestertiorum quingentorum millium fisco inferendorum [7]. Cum tamen justo levior poena inveheretur, durius extra ordinem in plagiarios animadverti coepit, plerumque damnatione in metallum [8]; interdum quoque ultimo supplicio,

1. *L. 2. ff. vi bonor. raptor. Inst. tit. eod.* Poenam adversus raptores sancitam in Codice Leopoldino exhibuimus superiori articulo §. 14. *et cap. 4. artic.* 10. §. 7. *not.* 5. Ex Constitutionibus Dominii Mediolanensis *tit. de poen.* §. *si quis fecerit robariam* capite plectitur, qui in locis inhabitatis robariam fecerit pecuniae, vel rei, quae excedat dimidium unius aurei; qui autem fecerit in locis habitatis, eadem ratione punitur, si tamen res sit supra pretium quinque aureorum. Conf. Farinacc. *Quaest.* 166. *num.* 86. Raynald. *Obs. crimin. cap.* 14. *num.* 63. Add. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 12. §. 3. *not.* 1. ubi quaedam opportune de iis afferuntur, qui pila in os ingesta adimunt spoliatis quiritandi facultatem, quive sub vesperam, vel noctu obviis pallium, pileum etc. eripiunt. Cujus generis homines in raptorum classe laudatus Renazzi ponendos existimat.

2. Haec plagii species in eo differt a crimine eorum, qui privatos carceres exercent, quod etiam sine animo faciendi lucri hoc crimen, secus ac plagium, consistit.

3. Conf. *tit. Pand. et Cod. ad L. Fab. de plagiar.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit. eod. cap.* 1. *num.* 1. *et* 2. Alciat. 1. *Parerg.* 47. ubi plagii etymologia exhibetur. Inter plagiarios ex Senatusconsulto, quod Cujacius sub Alexandro factum existimat, dominus quoque numeratur, qui servum in fuga existentem venderet, priusquam eum deprehenderet. Vid. *L.* 2. §. 3. *ff. eod. L.* 5. *in fin. Cod. de serv. fugit.* et Cujac. *in Paratitl. ad Cod. tit. eod. et in observ. lib.* 17. *cap.* 10. Hujusce juris alii alias caussas comminiscuntur, quas refert Ant. Matthaeus *dict. cap.* 1. *num. ult.*

4. *Argum. L.* 10. *Cod. eod.*

5. *L.* 1. *et* 6. *ff. ad Leg. Fab. de plagiar.* Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. Voet *ad Pand. tit. eod.*

6. Vid. Gravin. *de legib. et Senatusc. cap.* 107.

7. *L. ult. ff. eod.* Conf. Cujac. *Obs. lib.* 21. *cap.* 11.

8. *Dict. L. ult.*

si nempe plagiarii suppressum hominem liberum, aut servum ab urbe distraxerint, atque ideo vendiderint, ut emptor eum alio asportaret; item si miserandas, ut inquit Constantinus, viventium filiorum orbitates parentibus intulerint [1]. Quod sane, ut Joannis Voetii verbis utar, valde horrendum est, ac luctuosum. Nam licet triste admodum sit turbato ordine mortalitatis liberorum suorum funera efferre, attamen multo tristius eos lugere vivos, dolere raptos, quasi aspera quaeque nefanda, et dura experturos, qui in sinu parentum fovendi erant [2].

IV. Hodie etiam plagium in iis graviter puniri solet, qui filium alienum, invitum omnino, aut malis artibus deceptum abduxerint a parentibus, iisque denunciaverint, ut si quidem vivum recipere filium velint, definitam pecuniae quantitatem numerent. Ii vero acerbiorem poenam dabunt, qui non unum, sed plures cujuscumque aetatis, ac conditionis homines dolo malo navibus impositos trajecerint in longinquas regiones, ut eorum opera utantur, vel eos tanquam mancipia vendant. A quibus non differt, qui illecebris, promissionibus, largitionibus, alisque fraudibus, atque etiam pignoribus exhibitis homines in unius Principis territorio degentes temere invitat, colligit, celat, atque in alienam ditionem transmittere curat, ut in militares manipulos relati, velint nolint, signa externi Principis sequantur: quod quam grave sit, luculenter ostendunt, quae *cap.* 3. *artic.* 1. §. 4. adnotata fuerunt. Nec excusatur, qui non deceptus ab aliis, sed ipse sponte sua patriam irrequisito Principe deserit, ut militiae alterius Principis se se addicat; qui quidem publicatione bonorum, similive poena multari potest, sive antea in exercitu sui Principis militaverit, sive non. Quanquam si militaverit, iniquior est, quia nefarie fidem prodidit jam militiae sacramento solenniter patriae obligatam [3].

V. Nihil tamen hodie saepius audias, quam litteraria plagia, et querelas mediocribus non minus, quam summis viris communes, qui de unius foetibus, praesertim recentibus, teneris, injuriaeque magis obnoxiis ab altero dolo malo subreptis, abactis, ac postmodum, ut suis, in lucem editis invicem quotidie dolent. Quibus querelis ut aliquis tandem modus imponatur, ac litteratorum quisque rapaces manus ab alienis fructibus abstineat, quidam cum Duareno in hoc furum genus ex veteri lege Fabia de plagiariis animadvertendum putant [4]. Alii rem hanc nulla indigere Principis lege contendunt; quae si ferretur unquam, actum esse clamitant de litteraria Republica, virisque pene omnibus litteratis, ac de iis etiam, quorum in ore semper sunt gravissimae de alienis plagiis querimoniae, qui-

1. *L. ult. Cod. ad L. Fab. de plagiar.* quae Lex desumta est *ex Leg. unic. Cod Theod. tit. eod.* ad quam legem multa eruditionis plena habet Jacobus Gothofredus.

2. Vid. Voet *ad Pand. tit. eod. in fin.* Perezius autem *ad Cod. eod. tit.* praeter singulas actiones civiles, et criminales, quae in plagiarios jure Romano competunt, caetera quoque diligenter explicat, quae hujusce criminis atrocitatem, et poenam augent, vel imminuunt.

3. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 7. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 4. § 1. *cap.* 70. *num.* 34. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 8. §. 1. *et* 3.

4. Vid. Duaren. *in Epistol. ad Franciscum Balduinum*, quae inscribitur *de plagiariis, et scriptorum alienorum compilatoribus.* Ex ea disces hujusmodi furtum non omnino ignotum fuisse veteribus; frequentius autem extitisse ipsius Duareni aetate. Sed jam frequentissimum esse praeter auctoritatem Renazzi, aliorumque sapientissimorum hominum, confirmant etiam exempla nostrorum temporum fere quotidiana, quae utpote odiosa praestat silentio improbare.

que vix audita lege ex accusatorum partibus in eas reorum cederent, et veniam pro se enixe implorarent: quandoquidem et eos *convectare juvat praedas, et vivere rapto* [1].

VI. Vir tamen Cl. Philippus Renazzi duplex litterarium plagium sapienter distinguit, laudabile unum, et ferme necessarium, alterum fraudis, et nequitiae plenum, quod ex illius sententia extra poenam esse non debet. Atque ut ab honesto plagio exordiamur, jam ea tempestate vivimus, qua nullum pene est dictum, quod non sit dictum prius [2]. Inde merito infert Renazzi neminem ei succensere posse, qui in scribendis, edendisque de aliqua re commentariis cogitata ab aliis, qui praecesserint, inventa, et tradita suos in usus transferre, et sua quodammodo facere non alio modo curaverit, quam ut meliorem in ordinem ea digereret, ac si non ex se, quod paucissimis datum est, saltem ex aliis sapere videatur; quod turpe minime est, immo honestum, et cum aliqua utilitate, et laude conjunctum. Esset igitur morosus, severusque censor, qui ab eo exigeret, ut in tanta librorum copia, tanta materiarum segete citatis ad unum auctoribus, qui prius ea de re aliquid scripserint, rem ipsam confirmet. Verum quae apud singulos scriptores praecipuam quandam ingenii, doctrinaeque laudem continent, dissimulanda non sunt. Etenim tunc praesertim illud Plinii locum sibi vindicat, *benignum est, et plenum ingenui pudoris fateri, per quos profeceris* [3]. Quae quidem verba satis evincunt citationes in libris non tam ad rem, de qua agitur, comprobandam, quam ad declinandam fraudis, et plagii suspicionem adjici oportere. Adjicere idcirco ego etiam curavi, atque utinam ne quis id a me factum intemperantius conqueratur! Malo tamen hujusmodi culpam sustinere, quam videri malignum, versutum, invidum alienae laudis, ut honori dumtaxat velificer meo.

VII. *Contra,* pergit idem Plinius. *obnoxii est animi deprehendi in furto malle, quam furtum reddere, praesertim quia sors fit ex usura.* Quod iis merito objicitur, qui aliena pro suis usurpant, et propriam unius gloriam in se transfundunt, vel transfundere conantur. Hanc hominum pestem a litteraria Republica poenarum metu depellendam esse pluribus argumentis laudatus Duarenus ostendit; quorum alia ex publico bono, alia ex iisdem turpissimis artibus desumsit, quibus nebulones aemulari improbos fures, et latrones videntur. Ad publicum bonum quod spectat, civitatis magnopere interest, ut optimae quaeque disciplinae, earumque studia floreant: quibus qui diligenter incumbunt, merces iis proposita est, qua nulla praestantior esse potest, memoria quaedam nominis, et apud bonos, et sapientes existimatio. Quid vero si mercedes paucis admodum hominibus debitas, quos ad aethera ardens virtus evexit, passim impostores usurpent, qui nonnisi fraude, et malitia certant? Periculum sane est, ne qui ingenio, et industria vehementer excellunt, et multa scitu dignissima, fructuque uberrima daturi sunt, animo prorsus despondeant illud Newtoni merito usurpantes *amisimus pacem rem omnino substantialem;* quo quantum disciplinarum incrementa retardentur, sat verbis exprimi nequit. Sed etsi vir sapiens animo non cadat, ac periculum illud ei jam properanti stimulos adjiciat ad ea in

1. Virgil. 7. *Aeneid. vers.* 749. Vid. Caravit. *loc. cit. num.* 37. Brissot *Théorie des Loix criminelles cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Libelles diffamatoires in fin.*

2. Terent. *in Eunuch. in prolog.*

3. Plin. *in praefat. histor. nat.* Vid. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. §. 4.

vulgus edenda, quae cum laude a se primum inventa cognoverit, adhuc impediri studiorum progressus videntur. Quippe eorum festinare, immo praecipitare editionem cogitur, ut pene inchoata publici juris faciat, quae si nonum premere in annum ei sine metu liceret, plane perfecta, et mirabili elaborata industria prodirent. Qui aliter fieri potest, cum sciat praedones undequaque esse, qui simul atque ab uno excogitatum aliquid melioris notae, inventum, dictumve audiverint, id sibi arrogare summa audacia soleant, et huc illuc cursitent Ευρηκα quantum possunt voce maxima canentes? Atque ut magis, magisque fidem sibi, et laudem apud imperitos concilient, quidam retrorsus diem ementiuntur, nomenque civitatis adscribunt, in qua ante multos annos ea se docuisse asserunt, mercede etiam, si opus fuerit, conductis quorundam testimoniis, quibus tam insigni mendacio veritatis species accedat, ac alius potius ipsis, quam ipsi alii ea sublegisse credantur. Quidam etiam cum non audeant omnino alteri eripere, quod ejus esse probe sciunt, jamdiu ab uno edita, ac pervulgata se vidisse nunquam, nunquam prae manibus habuisse asseverant, obtestantur ad jurandum (lapsus sum, ad pejerandum dicere volebam) paratissimi. Interea quamvis hoc non aliud tandem plerumque sit, quam turpem ignorantiam profiteri, nihilominus sibi magnopere plaudunt. ac se idem praestitisse gloriantur, quod praestitit alter, vir scilicet omnino sapiens, nobili fama, et spectata gravitate. Hisce astutiis. quod unius erat. duorum commune esse incipit; quod sine furti nota fieri non posse quis neget? Quid memorem caeteras artes, quibus ambitiosi supra modum homines, iidemque versuti, et maligni supplantare quemquam vere sapientem, quo cum certant, eumve manu depellere nituntur? Quid fraudes. quibus in litteraria Republica, quodam veluti in theatro, se imponere, et fucum facere posse confidunt? Quid nugacissimas naenias, quibus inanem apud multitudinem rumorem aucupantur? Quid miracula, quae fingunt. *ut vulgus fallant, optataque praemia carpant?* Quid demum calumnias, quibus eruditiores in commune odium trahere student? Cum enim plagiarii, de quibus loquimur, verbis quidem se non curare eruditiorum judicium dicant, re tamen illud magnopere vereantur, ac reformident. iis calumnias affingunt, ut si forte velint, prout quaeque res est, palam et ingenue proferre, eosque ab errore revocare, qui aliena ignorantia, atque ambitione misere decipiuntur, parum fidei, ac ponderis habituri sint sermones eorum, quasi hominum alienae gloriae invidentium. Ita vero latius error vagatur, firmioresque radices agit; litterarum progressui mora, et impedimentum injicitur: atque, ut uno omnia complectar verbo, privatum, et publicum bonum litterariis plagiis non minus fere laeditur, quam furtis, quae apud Romanos ex lege Fabia vindicanda erant. Quod pari modo observavit Duarenus, cujus pleraque verba, et sententias afferre operae pretium arbitratus sum, non ut nova proponerem, sed ut aliena, et vetera in memoriam revocarem, ac laudati Jurisconsulti opinioni subscribendum ostenderem.

VIII. Atque huc referri quoque possunt, quae quidam praesertim ex typographis, aut bibliopolis interdum moliuntur in ejus damnum, qui typis aliquid a se inventum et compositum *cum privilegio*, ut inquiunt, in lucem emiserit, ut nempe instar furum lucrum ipsi faciant, atque ei adimant, qui privilegium illud rite impetraverit. Sed quanquam hoc privilegium dicatur, utrum tamen rescriptum gratiae, an potius justitiae

dicendum sit, dubitarem. Nam inventori alienjus rei, auctorive novi operis litterarii tanto aequius est fructus rei, operisve illius publica potestate asseri, quanto is superare videtur eorum industriam, qui in agris colendis versantur. Cultura quippe hujusmodi praecipua caussa est cur fructus nascantur, non etiam cur habeatur terra, quae fructus parit: at novi operis auctor studio, laboribusque suis efficit, ut res habeatur, et quidem habeatur fructifera. Quidni dicemus cum jure quodam creationis tam rem, quam fructus inde manantes sibi vindicare?

ARTICULUS IV.

De Abigeatu.

I. Sequitur abigeatus, hoc est abductio, vel suppressio fraudolenta animalium, quae rationis expertia sunt.

II. Interdum hoc crimen ex sola abactorum animalium qualitate, interdum etiam ex numero a furto simplici distinguitur. Nam abigei sunt, qui pecudes, seu quadrupedes, nempe unum saltem elephantem, camelum, bovem, vaccam, equum, equam, mulum, duos, vel tres asinos, porcos quatuor, vel quinque, decem capras, vel oves, sive uno actu, sive pluribus, de pascuis, vel armentis auferunt [1].

III. In primis igitur necesse est, ut auferantur quadrupedes, quae pecudum numero sunt, et gregatim habentur, sive majores, aut crassae sint, uti armenta, et jumenta, sive mediae, uti porci, sive parvae, aut minores, uti oves, caprae etc. Et quamvis ex avibus quaedam gregatim pascantur, veluti anseres, pavones, gallinae, attamen quia inter quadrupedes non recensentur, fur est, non abigeus, qui hujusmodi animalia surripuerit [2]. Deinceps in abigeatu minorum pecorum plura capita ablata exigimus juxta traditam proportionem, quae in abigeatu boum, equorum etc. non spectatur, quia unus quoque ex iis sufficit. Oves autem decem auferantur una, vel pluribus diversis contrectationibus, non interest [3].

IV. Ferunt Italiam, et maxime septem Italiae provincias, quas urbicarias regiones appellabant, a quotidianis abactorum rapinis sic vexatas fuisse, ut Valentinianus equorum usum permiserit dumtaxat Senatoribus, Honoratis, provinciarum Rectoribus, Veteranis, Decurionibus, et similibus, quos dignitas ipsa a suspicione criminis liberare videretur; caeteris vero omnibus habere equos interdixerit, quos latrociniis peragendis, sub-

1. Ita fere abigeatus definitur a Thomasio, qui definitionis partes singulas satis ample, et erudite explicat, omniaque diluit, in quibus Antonius Matthaeus, aliique dissentire videntur. Vid. Thomas. *Dissert. de abigeat. a* §. 27. *usque ad* §. 65. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 8. *cap.* 1. Schulting. *in not. ad Paull. lib.* 5. *sentent. tit.* 18. *de abactoribus* §. 1. Cujac. *Obs. lib.* 1. *cap.* 20.

2. Thomas. *ibid.* §. 32. 33. 34. 38. 39. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 1. §. 6. Pecus tamen an domitum, vel saltem perfectum in suo genere sit, inspici oportet: *nam si non bos, sed vitulus, non ovis, sed agna, vetulus, vel infirmus equus, parvus pullus equinus ablatum animal fuerit, abigeatus poena minime fur coercetur, sed furti.* Ita Paoletti *ibid.*

3. Hunc esse sensum verborum, quibus Callistratus utitur *in L.* 3. §. 2. *ff. de abig.* contendit Thomas. *loc. cit.* §. 53.

ducendisque animalibus valde opportunos esse liquet [1]. Qui contra fecissent, supplicia abactorum subibant, qui durissime puniebantur, atque iis in locis, quibus frequentius esset maleficii genus, ad gladium usque damnari solebant [2]: secus poenae erant objectio bestiis, damnatio in metallum, vel ad opus publicum, relegatio, ordinis ademptio pro modo admissi, et personarum conditione [3]. Lenius tamen coercebantur, qui semel id admitterent, et sine ferro; atrocius, qui id facerent saepius, aut cum ferro, vel conducta manu, studiove, industria, et insidiis vere singularibus, quae in iis interdum arguuntur, qui domitum pecus de stabulo, armentis, vel etiam pascuis abduxerint. Quanquam et qui abduxerit bovem, vel equum, quodve aliud pecus forte in solitudine errans, paullo duriorem poenam ideo ferebat, quia major tunc abigendi copia esset, ac propterea major quoque legis custodia exigi videretur [4].

V. Sed hodie non eadem, ac olim, est hujusce criminis frequentia, nec pari severitate illud vindicatur. Nihilominus jure Leopoldino si abacta pecora pretium excedant viginti quinque scutorum, abigeus tanquam furti qualificati reus ad opus publicum damnandus erit [5]; inque hujusce damnationis tempore definiendo spectabitur, an fur abigendi pecoris studium, veluti artem, exercuerit, vel instructus ferro terribilis esse coeperit, an potius semel tantum id fecerit: item an alienum pecus ut suum, vel illud forte abegerit, de cujus proprietate coram judice lis pendebat: tunc enim non tanquam fur puniendus videtur, sed quia sibi jus reddere propria auctoritate maluerit [6].

1. *L. 1. et seqq. Cod. Theod. tit. quib. equor. usus concess. est, aut denegat.* et ibi Gothofredus, qui multa habet vere praeclara, et eruditionis plenissima.

2. *L. 1. in princ. ff. de abig.* Ea legis verba *ad gladium* Cujacius interpretatur de damnatione ad ludum gladiatorium. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 13. *cap.* 10. Id forsitan defendi potest inspectis temporibus Hadriani, cujus rescriptum in laudata lege ab Ulpiano refertur. Tribonianum tamen, et veteres Pandectarum compilatores non aliam ibidem intellexisse poenam, quam gladii sic proprie dictam, inde colligitur, quod Triboniani aetate jamdiu cruenta spectacula abrogata fuerant. Conf. Thomas. *loc. cit.* § 80. *et* 81. et Amadut. *in adnot. ad Leges Novellas pag.* 154. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 7. §. 6.

3. *L. 1. in princ. et §. penult. ff. de abig. Collat. Leg. Mosaic. tit.* 11. Add. Basilic. *lib.* 60. *tit.* 25. ubi aliae quoque poenae notantur; Cujac. *loc. cit.* Thomas. *ibid.* §. 76 *et seqq.* Hujusmodi crimen punitum severius fuisse in milite, cum quo desertio etiam militiae concurreret, testis est Arrius Menander *in L.* 5. §. 2. *ff. de re militar.*

4. Vid. Paull. *in Collat. Leg. Mosaic. tit.* 11. Addendi Ulpianus *in Leg.* 1. et Callistratus *in L.* 3. §. 1. *ff. de abig.* qui invicem pugnare videntur. Cujacius tamen, ut eos Jurisconsultos simul conciliet, non *plenius*, sed *lenius* in dicta Lege 3. scribendum putat juxta graecam versionem. Vid. Cujac. *Obs. lib.* 6. *cap.* 8. Aliam viam in eo conflictu dirimendo Antonius Matthaeus *loc. cit. cap.* 2. *num.* 2. aliam Wisemb. *ad Pand. tit. de abig. th.* 17. aliam tenuit Thomasius *dict. Dissert. de abigeat.* §. 61.

5. Vid. Cod. Leopold. §. 75.

6. Ulpianus *in L.* 1. §. *ult. ff. de abig.* Paullus tamen *Sentent. lib.* 5. *tit.* 28. §. 2. scribit ejusmodi abactorem, ut furem simplicem, puniendum esse. Rationem hujusce rei tradit Thomas. *loc. cit.* §. 66. Conf. supr. *cap.* 7. §. 5. Vid. Paoletti *dict.* § 6. et Boss. *Tract. var. tit. de abig.*

ARTICULUS V.

Quaedam de usura vetita, vulgo scrocchio, *de debitoribus decoctis, ac de aleatoribus.*

I. Non erravero a proposita materia, si pauca de iis subjiciam, qui ipsis furibus, raptoribus, ac praedonibus quodammodo crudeliores spoliis hominum se locupletare student temporariae inopiae subsidio indigentium, suasque abominandas artes, et lucra vera immania contractus, aut officii praetextu, aliisve coloribus obtecta consensu ejus defendere satagunt, qui non tam volens, quam necessitate coactus quaedam ab uno nunc accipit, ut aliquando multo majora danti restituat. Quo maxime spectant, qui usuras ultra legitimum modum inique exigunt: quod non una, sed multiplici ratione fieri posse compertum est.

II. In primis tamen animadvertere juvat usuram initio nonnisi ad cujusque rei usum significandum usurpatam fuisse. Sed postea pro foenore sumi coepit, sive pro accessione, et incremento, quod pro usu sortis debitor creditori solvit. Ac propria quidem usura est, si ea pro pecunia, relusve fungibilibus acceptis, sive pro quantitatibus pendatur; si vero detur pro usu corporum, eam vocant usuram impropriam, vel etiam mercedem, pensionem, redditum [1].

III. Usura propria generatim rejicitur a mutuo, quod suapte natura gratuitum est, adeo ut si centum dederis, et habita ratione damni emergentis, lucri cessantis, amittendaeve sortis periculi aliquid congruum, pretioque aestimabile exigas, jam mutuum evanescat, et quod gestum est, abeat in alind negotium. Quod plerumque a veteribus dictum est foenus, improbatum initio Romanae civitatis, dein receptum moribus, et duodecim Tabulis confirmatum, ac legi Genucia rursus prohibitum, forte quia Romani agriculturam, atque arma dumtaxat honesta habentes parum mercaturae studebant. Sed mutatis temporibus intelligi commodum venalis temporis, ac denuo foenoris usus sic admitti coepit, ut hujusmodi contractus nec locationi, nec aliis contractibus annumeraretur jam peculiari forma ab jure civili donatis, cui privatorum pactionibus addi aliquid, vel detrahi vix poterat [2]. Inde factum est, ut in foenore potissimum omnia ex contrahentium consensu penderent, utque de usuris etiam usurarum paciscì cuicunque liceret: maxime si creditoris interesset usuras solvi, atque insuper solvi intra tempus conventum [3]. At si non interesset, profecto usuras usurarum in sortem convertere turpe, et iniquum olim etiam habebatur: quemadmodum hodie turpe, et iniquum est jure quidem interno ex aliena indigentia etiam temporaria quaestum ab eo fieri, qui quaestu, adeoque usuris minime indiget; jure autem interno simul et ex-

1. Conf. Noodl. *de foenor. et usur. lib.* 1. *cap.* 2.

2. Ita fere Noodtius *dict. cap.* 2.

3. Conf. Cic. *ad Attic. lib.* 5. *Epist. ult.* ex qua colligitur Ciceronis aetate permissas fuisse usuras centesimas cum anatocismo anniversario. Sed hoc jus postea Senatusconsultis, et Principum constitutionibus immutatum est, ac tandem sublatum ab Justiniano *L.* 28. *Cod. de usur.* Vid. Noodt. *ibid. lib.* 1. *cap.* 11. Gothofr. *ad L.* 2. *Cod. Theod. tit. de usur.* Henric. Cocc. *Dissert. de anatocism.* Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 11. § 18.

terno aliquid amplius usurae nomine exigere, quam consuetudo, et leges patiantur.

IV. Cum vero, ubi deberet, locupletiorum avaritia minime subsisteret, ac foenus premeret egentes, potiusquam juvaret [1], non solum apud Romanos odium ingens, et communis exeeratio in foeneratores esse coepit, sed etiam legibus, Praetorum edictis, Senatusconsultis. ac Principum constitutionibus quidam usurarum modus definitus est [2], poenis insuper in eos sancitis, qui modum illum praetergredi auderent. Ac jure in 12. Tabulas relato foeneratoribus majus legitimo foenus exercentibus proposita fuerat poena quadrupli, hoc est poena gravior, quam furi nec manifesto, qui eo jure dupli condemnabatur [3]; eamque poenam quadrupli desuetudine inumbratam Valentinianus, Theodosius, et Arcadius reduxerunt [4]. Diocletianus vero, et Maximianus usuras usurarum illicite exigentibus infamiae maculam ipso jure irrogari constituerunt [5]. Quam poenam in anatocismo, qui improbi foenoris appellatione a plerisque significatur, Justinianus probavit; cui tamen quadrupli poena displicuit, eamque a suo Codice abesse jussit. Pro reliquis foeneratoribus Justinianus in universum cavere contentus est, ut si quid ultra legitimum usurarum modum promissum foret, nulla de eo actio daretur, si vero esset acceptum. id in sortem imputaretur [6]. Quod et in antichresi manifesta observatur: nam qui pecuniam dederit, et domum a debitore loco pignoris acceperit ea lege, ut eam vice usurarum locaret, si ex locatione plus titulo mercedis redegerit, quam ex usuris percipere possit, tenetur, quod ultra modum est, sorti imputare [7]. Sed etsi antichresis tacita sit, ex. gr. ager simpliciter pignori detur, quin de usuris, et fructibus quidquam dicatur, ac constet a fundi fructibus ordinariis usurarum modum superari, idem jus obtinet; secus, si non constet, nempe si incertum sit antichresin egredi usurarum finem, quia forte ex agro plerumque minores fructus. quam qui expleant usurae modum, ac nonnisi perraro majores nascantur. Nihil tunc admissum censetur in fraudem legis, eaque inducta aequalitas videtur, quam lex civilis inter debitorem, et creditorem servari postulat [8].

1. Conferendus prae caeteris Appianus *lib. 1. de bell. civil.*

2. Modum jure Romano in usuris servandum, sive ex mora, vel conventione debeantur, aut citra conventionem officio Judicis in judiciis bonae fidei praestentur, explicat Noodtius *dict. lib.* 2. *cap.* 3. 4. *et seqq.* cui addendi Salmasius, Franciscus Hotomannus, Bynkershoekius, Thomasius, aliique pene innumerabiles, qui ea de re scripserunt.

3. Conf. Cat. *de re rustic. in prooem.* Ascon. Paedian. *in divinat. cap.* 7.

4. *L.* 2. *Cod. Theod. tit. de usur.*

5. *L.* 20. *Cod. Justin. tit. de usur.*

6. *L.* 9. *L.* 29. *ff. de usur. L.* 26. *Cod. eod. L.* 8. *Cod. si certum petatur.* Noodt. *dict. lib.* 2. *cap.* 13. *et* 14. Conf. Jacob. Gothofr. *ad Cod. Theod. dict. L.* 2. *tit. de usur.* Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit. ult. cap.* 6. *num.* 1. *et* 2. Voet *ad Pand. tit. de usur.* Perez. *ad Cod. tit. eod.*

7. *L.* 14. *Cod. de usur.*

8. *L.* 17. *Cod. eod. L.* 1. §. 3. *ff. de pignor. et hypoth.* Noodt. *loc. cit. cap* 9. Ab his non multum abest imago illa emptionis, et venditionis, qua accipiens pecuniam creditori fundum vendere simulat ea conditione, ut ejusdem fundi fructus percipiat, non quasi pecuniae usuram, sed fundi sui utilitatem; cui pactum accedit, ne creditori sortem repetere liceat, utque debitori, quoties ei videbitur, jus sit soluto pretio, quod recepit, fundum redimere. Quod quidem *censum* appellant, contractum videlicet canonico etiam jure probatum. Conf. *cap.* 1. *et* 2. *de empt. et vendit. in extravagant. commun. lib.* 3. *tit.* 5. Covarruv. *lib.* 3. *Variar. Resolut. cap.* 1. *num.* 2. *cap.* 4. *num* 5 *et cap* 7.

V. Caeterum quis fraudes, artesve omnes recensere valet, quibus improbi foeneratores apud Romanos leges eludere conabantur, usuram ad certum modum coercentes? Infinita hujusce rei exempla ex Romani juris libris afferri possent, ex quibus pauca tantum seligam. Quidam pecuniam credebant, atque a debitoribus pro pecunia certam tritici mensuram praestari stipulabantur; ac nisi ea mensura sua die oblata esset, stipulabantur additamenta mensurarum; quibus tandem efficiebatur, ut quaesito tritici colore debitor ultra legitimarum usurarum modum oneraretur [1]. Alii pecuniam se habere negabant, vel dissimulabant abuno petitam, eique offerebant argentum fabrefactum, vel jumenta, similesve species utriusque consensu aestimatas, atque exigebant usuras immanes non simpliciter, sed titulo reparandi dispendii, quod passuri erant ex eo contractu, in quo amici gratia, tam sancto videlicet nomine insigniter abutentes, sibi earendum esse affirmabant argento fabrefacto, et jumentis, in quae affectus cadebat [2]. Quod procul dubio gravius judicari oportet, si iniqua earum rerum aestimatio fiat, atque accipiens, seu debitor nonnisi admodum viliori pretio eas distrahere possit: est autem hoc ipsum gravissimum, si creditor id agat, id moliatur, ut vel per se, vel per interpositam personam res alteri creditas denuo recuperet, atque ita emat, ut is quidem tum in credendo, tum in emendo lucrum spectet immodicum, et suum perpetuo commodum augere nitatur ingenti debitoris incommodo: ad quem modum a duris, et inhumanis foeneratoribus improbum foenus interdum hodie exerceri compertum est.

VI. Fuit apud Romanos et alius color dissimulandi abusus usurarum sub appellatione poenae, cum nimirum quis non usuram majorem stipularetur, sed poenam, quae ab eventu conditionis penderet, sive a culpa, et mora ejus, qui ad diem non solveret, quod promiserat [3]. Huic fraudi alia accedebat propria quorundam creditorum, qui ex pecuniis foenori dandis aliquid detrahebant, vel retinebant siliquarum, vel sportularum nomine, vel alterius cujuscunque caussae praetextu; quod Justinianus Imperator diserte prohibuit [4]. Tandem fuere, qui non una contenti usura centesima, quam, etsi gravissimam, tamen jus permittebat, usuras binas, ternas, quaternas, etiam quinas stipulabantur. Utque aliquo modo impudentiam ipsi suam defenderent, pericula exaggerabant tum probabilia, et fere necessaria, tum quae nonnisi ob summam avaritiam simul et fatuitatem incurrere ultro malebant. Prioris generis pericula spectabantur in trajectitiis contractibus, vel pecuniis, in quibus res dabatur trans mare vehenda periculo creditoris. Cum enim pecuniae periculum alioquin debitoris futurum in se creditor susciperet, non iniquum visum est aestimationem hujus periculi creditori a debitore majori usura compensari [5]. Reliqua pericula ad eos referebantur, qui pecunias

Jacobus Curtius *tom.* 1. *lib.* 3. *Conjectur. cap.* 29. Add. Noodt. *de foenor. et usur. lib.* 1. *cap. ult.*

1. *L.* 16. *Cod. de usur.*

2. *L.* 8. *Cod. si cert. petat.* Add. *L.* 11. *ff. de reb. credit.*

3. *L.* 44. *ff. de usur. L.* 13. §. 26. *ff. de action. empt. et vend. L.* 15. *Cod. de usur.*

4. *L.* 26. §. 1. *Cod. de usur.* Siliqua est quarta et vicesima solidi pars; sportulae sunt munera, quae accipere, vel detrahere mos fuit avidioribus foeneratoribus, qui majores, quam deceret, usuras aperte stipulari non audebant. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 16. *cap.* 23. Noodt. *dict. lib.* 2. *cap.* 14.

5. Conf. *L. ult. Cod. de naut. foen.* Paull. *Sent. lib.* 2. *tit.* 14. §. 3. Hinc in nautico foenore creditori legitimas usuras egredi licebat, modo periculum maris ad ipsum

suas crederent nominibus, quae appellabant *mala, incerta,* quibus scilicet tuto credi non videretur. Huc omnes revocandi erant, qui consulto sectarentur homines perditos, aut filiosfamilias, adolescentes luxuriosos, prodigos, iisque pecunias ita crederent, ut debitor post mortem patris, vel post receptam bonorum administrationem non modo sortem restitueret, sed etiam usuras vere immanes solveret, quoddam veluti pretium periculi ad creditorem pertinentis, qui mortuo forte ante illud tempus debitore sortem non minus, quam stipulatas usuras amissurus erat [1]. Interea improbus foenerator ut sine metu poenae, ac tutius, quam fieri posset, enorme lucrum expectare sibi liceret, a debitore quasi per vim chirographum extorquebat, in quo se multo plura debere fateretur, quam revera accepisset, atque aliis hujusmodi fraudibus debitorem simul, et legem circumvenire studebat.

VII. Hae pene, similesve artes fuerunt, quas auri sacra fames invenit, ut foenus limites ab jure praescriptos apud Romanos egrederetur, quasque obliteratas minime esse ostendunt permulta vocabula, videlicet *scrocchi, barocchi, ritrangoli, civanze, lecchifermi, rompicolli, patti risentiti, patti strangolatoi,* et similia, quibus Itali artes illas significare solent [2]. Iis autem fraudibus cum avidi foeneratores miserorum patrimonia exiguo tempore exhauriunt, tum amplissimam materiam praebent malis moribus, litibus, inimicitiis [3]; quae omnia interdum graviores quoque Reipublicae calamitates, seditiones nimirum, et civilia bella sequuta esse historia docet [4]. Inde nil mirum, si olim multis plebiscitis, et legibus obviam itum fuerit foeneratorum fraudibus, quae tamen toties repressae miras per artes oriebantur. Quod de antiquis Romanis a Tacito observatum [5] ad plerosque etiam nostrorum temporum populos transferri potest, apud quos multa ad cohibendam foeneratorum avaritiam publice sancita sunt, quae tandem huic malo tollendo imparem esse civilem potestatem declarasse videntur. Neque id effugit mentem Leopoldi Imperatoris, qui suo in Codice in primis diserte ait editis jam abs se legibus minime id assequutum esse, quod ei maxime cordi erat, fraudesque minime impedire valuisse, quibus simulato contractu, aliove quaesito colore quidam immodicas usuras exigere, ac defendere satagunt [6]: dein prioribus legibus quaedam in eodem Codice adjicienda esse duxit, quae paullo attentius considerata eo potissimum tendere deprehenduntur, ut judicantis animum in ejus criminis poena statuenda dirigant [7].

creditorem pertineret; quae licentia indulta profecto ante Justinianum, qui eam substulit etiam in trajectitiis contractibus. Sed moribus prior usurarum licentia ubique fere in iis contractibus jamdiu restituta est. Conf. Noodt. *loc. cit. cap.* 7. *et* 14.

1. Videnda, quae habent Noodtius *ibid. cap.* 13. et caeteri elegantiores Jurisconsulti ad Pandectas, et Codicem *tit. ad Senatuscons. Maced.*

2. De his conferendi sunt prae caeteris Caballus, Conciolus, et Sabellus *in praxi* verb. *contratti num.* 1. 2. 3.

3. Id probe animadvertit Leopoldus Imperator in suo Codice §. 130.

4. Conf. Appian. *lib.* 1. *de bell. civil.*

5. Vid. Tacit. *Annal. lib.* 6. *cap.* 16.

6. Cod. Leopold. *dict.* §. 130. *in princ.*

7. Vid. Cod. Leopold. §. 130. 131. 132. 133. et 134. quibus in locis plures hujusmodi criminis species recensentur additis poenis, quibus tum rei principales, tum criminis conscii, et participes afficiendi sunt, quaeque pro modo admissi, et qualitate corporis etiam coercitionem, atque ad opus damnationem continent. Add. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 9. ubi scribit *ad dignoscendam in hoc contractu* (nempe in em-

VIII. Verum fieri quidem potest, ut ego errem, sed cavendum summopere Principi arbitror, ne huic morbo quantumvis diuturno, et frequenti, paullo acriora remedia adhibeat, quibus alienae opis indigentes homines relevari prius videantur, deinde multo gravius, vehementiusque affligentur. Quippe nunquam defuturi sunt, qui temporaria indigentia laborent, quive indigentibus non aliter succurrere velint, quam si ille, qui debitor futurus est, conditiones in se suscipiat creditoris arbitrio definiendas. Ut vero duriores hic statuat, ille recipiat, damna, sive vera, sive simulata, creditor amplificabit, quae inde passurus est, eaque tanto magis aestimabit, quanto acerbiores poenae sibi metuendae a lege erunt; quam si opus fuerit debitori veluti injustam ostentabit, qua dum Princeps miseris opitulari in animo habet, omnino deserit indemnitatem eorum, qui aliis succurrere parati sunt, ita tamen ut lucrum non quaerant, sed de vitando damno contendant. His autem et similibus, quae fallax avidorum foeneratorum eloquentia mirum in modum exornare solet, facile indigens homo vincitur, qui cum a divite levamen malorum expectet, quibus nunc premitur, ei contradicere non audet, ac sibi tandem non de foeneratoris crudelitate, sed de ipsa quasi Principis lege dolendum putat, a qua alterum in eum statum adductum sibi persuadet, ut officium praestare, pecuniasque credere leviori usura vix possit. Quare in omnibus foeneratori obsequitur modum inveniendi, quo dum alterum spoliat, ei subvenisse dicatur, ac, si opus fuerit, in judicio etiam confirmetur. Nam improbi foneratores retrorsum dies eueniri curant, paratosque habent, et habebunt perpetuo falsos testes, aliosve ejusdem ingenii homines, nunquam non extituros fraudis participes, et adjutores; sibique adversus futurum judicium, futurasque poenas tot, et tam fallacibus artibus consulunt, ut iis impediendis, detegendisve impar sit legum vis, et diligentissimorum magistratuum vigilantia. Cui igitur bono duriores poenae in foeneratores, quorum versuta ratio, et crudelitas faciunt, ut mille iis statim certissima poenarum effugia praesto sint, utque poenae foeneratoribus propositae in miserorum damnum convertantur, quibus sublevandis eaedem comparatae fuerant?

IX. Neque is ego sum, qui morbum hujusmodi a Principe veluti desperatum omnino deseri velim. Cupio solum, ne medicina morbo ipso periculosior adhibeatur. Sic aequum est debitori exceptionem perpetuam concedi ad similitudinem senatusconsulti Macedoniani, qua repellere creditorem possit usuras immodicas petentem, eique insuper saltem temporariam actionem tribui ad recuperanda, quae forte debitor ultra modum se solvisse ostenderit. Idque servandum puto sive palam [1], sive quaesito colore peccatum fuerit, adeo ut qui merces quacunque ratione aestimatas vendendas acceperit, et se certae pecuniae debitorem ejus scripserit.

ptione, et venditione) *simulationem sat esse animadvertere Titium pecunia indiguisse, ideoque mercium emptionem, ipsarumque repentinam venditionem intempestivam fuisse.* At quod de ficta emptione, et venditione traditur, spectare quoque ad contractus mutui, locationis, foenoris idem Paoletti monet.

1. Si palam fiat, habetur usurarius, quem vocant manifestum, in quem Judex ex officio inquirere tenetur tum jure Leopoldino, tum moribus multarum gentium. Conf. Cod. Leopold. §. 133. et 134. De Angel. *de delict. parte* 1. *cap.* 132. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 107. *obs.* 1. In usurarium vero nec manifestum non adeo necessarium videtur ex officio inquirere, sed satius plerique existimant querelam ejus, cujus interest, expectare

qui sciens merces ita dare curavit, cogi adhuc ab judice non debeat creditori aliquid pendere eo pretio majus, quod debitor ex earundem mercium venditione exegerit, vel etiam quod mercibus ipsis vere respondeat, si nimirum tempore judicii merces forte existant, earumque aestimatio aliquo modo iniri certo possit. Quae tamen ad eos non pertinent, qui aliud pro alio, sive mercem minus pretiosam pro pretiosiori tradunt, et accipientem circumveniunt; eos enim non improbi foenoris, sed stellionatus teneri dicendum erit alibi diligentius.

X. His alias ne rigidiores juris sanctiones addi oporteat adversus improbos foeneratores, et caeteros, qui praetextu mutui, emptionis, venditionis, alteriusve contractus se insigniter ditare curant, nec scio, nec si scirem, dicere ausim. Videtur tamen acerbioribus poenis carere eam civitatem posse, quae, secus ac Romanus Populus, commercio maxime sustentatur, et cui ex foeneratorum immanitate civilia bella, et reliqua teterrima mala non imminent, quorum §. 6. mentio incidit. Quod dum ita profero, nihil sane eorum nequitiae detrahere mens est, qui a debitore non tam volente, quam necessitate coacto pro officio, quod ei sponte, et gratis praestari humanitas jubet, lucrum exigunt multo abundantius, quam civitatis leges, et mores ferant. Profecto id veluti turpe, atque impium abominandum est: sed non omnia, quae turpitudinem, et iniquitatem in se continent, civilium poenarum remediis sanari posse videntur. Quin saepe Princeps sapientem medicum imitetur necesse est, qui statim ac periculosas, et ancipites esse curationes cognoverit, ab his consulto abstinet, morbumque relevare ne tentat quidem, ne scilicet morbus vehementius ingravescat [1].

XI. Quod attinet ad hujusce sceleris adjutores, et proxenetas, ii ob remota jam singulari industria, vel potius calliditate impedimenta omnia, quae negotio moram injicere simulabant, proxeneticum eo pinguius extorquere solent, quo in fingendo, mentiendo, decipiendo praestantiores fuerunt. Nihilominus de hoc genere hominum eadem usurpanda esse reor, quae et de principalibus sceleris auctoribus adnotavi. Quippe heic quoque periculum urget, ne soli tandem debitori noceamus, a quo majorem proxe-

1. His non obstant, quae tum in veteri Judaeorum, tum in novo Christianorum Codice divinitus, sanctissimeque adversus usuras constituta sunt, quaeque Theologis, sacrarumque litterarum, et ecclesiastici juris interpretibus amplissimam disserendi materiam suppeditarunt. Iis enim hominum interna praesertim justitia proponitur, non externa, quam maxime spectant civiles, et criminales leges, quae internae in hominibus custodiendae plerumque impares sunt. Caeterum cum innumerabiles recenseri possunt doctissimi Viri, qui de foenore, et usuris bene sapienterque scripserunt, tum sufficiat nominare Honoratum Leotardum, cujus de usuris, et contractibus usurariis singularem librum jure, ac merito prae caeteris laudavit doctrina, et dignitate eminentissimus Gerdilius in oratione habita in Regio Athenaeo Taurinensi, cum Ethicen publice tradendam exordiretur. Apud eundem Leotardum omnia invenies, quae civili, et ecclesiastico jure valent circa usuras, et contractus omnes, quos vel usurarios, vel illicitos, injustos, simulatos appellant. Nunc obiter animadverto impediendis usuris plurimum prodesse posse montes, ut vocant, pietatis ita comparatos, ut cuivis pateat usus aeris alieni promiscuus, et veluti commercium, quo quis honeste negotiari, et inopinatis casibus occurrere valeat. Pro qua re modici foenoris rationem haberi aequitas, et humanitas patiuntur; ambigi tamen potest, an aeque patiantur mutuum iis in montibus non alia lege dari, quam ut pignora accepta, quorum aestimatio sortem multum excedit, mora in solvendis sorte, vel usura facta, in commissum cadant. Quod pactum, utpote usurarium, in negotiationibus quoque privatis leges improbant. Vid. *L. fin. Cod. de pact. pignor.* Conf. Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 2. *cap.* 3. §. 5. *in fin.*

netae mercedem verisimiliter exacturi sunt, si praeter navatam operam exaggerare quoque pericula possint sibi forte a legibus, et magistratuum vigilantia impendentia. Denique nec in eum, qui sub immani usura pecuniam accipit, quidquam in modum poenae statuendum videtur, ne illius quoque intersit turpissimas artes, et iniqua lucra praedonum obtegere, a quibus spoliatus fuit. Quin potius danda est opera diligenter, ut omnia adimantur, quibus accipiens ad hujusmodi artes, atque lucra coram judice patefacienda retrahitur. Huc in primis communis opinio revocanda est hominem veluti infamem condemnans, qui vere debita solvere paratus caetera dare neget, quae ultra legitimum modum promisit coactus immanitate sui creditoris, qui aliter subvenire necessitati debitoris recusans ei similis est, cui sordida concussio objicitur. Igitur nonnisi invitus promisisse debitor usuras immodicas dici potest, non promissurus, si necessitatem superare aliter potuisset. Cui consequens est hujusmodi promissum, quatenus justum usurarum finem excedit, non magis fere obligare, quam obliget fides praedoni data ob vim, et metum: quam fidem fallere nullibi turpe, et indecorum est [1].

XII. Ab eo, qui hujusmodi fidem non servat, multum distant reliqui debitores, qui inopia se non ad tempus, sed in perpetuum laborare apprime gnari curant dolo malo, ut interea lucrentur alienum, ac creditores suam perdant pecuniam honestis conditionibus datam. Siquidem nulla res vehementius privatam, et publicam utilitatem continet, quam fides; quae, ut inquit Cicero, esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum, quae bona fide ab uno creditae fuerunt [2]. Quo satis evincitur nec erga obaeratos leges adeo benigniores esse oportere, ut facile, et prorsus impune differant expungere nomina, eum, unde expungant, habent [3]; nec eos extra poenam esse debere, quos decoctores proprie vocant, qui patrimonio absumto, conturbatisque rationibus creditores solutione defraudant, et si sint argentarii, vel nummularii, foro abeunt, cedunt, abjecta, eversaque mensa argentaria, quae hodie est *banca rupta*. Quam ob caussam lege 12. Tabularum quidam permissum creditoribus fuisse arbitrantur debitoris praesertim decocti, et pluribus addicti corpus inter se secare [4]. Deinceps apud Romanos procul dubio jus restitutum est jam ante duodecim Tabulas lege, aut more inventum, ut qui solvendo non esset, is tanquam servus addiceretur creditori, atque operas in servitute praestare cogeretur [5]. Tum lege Roscia certus erat locus ad spectandum constitutus decoctoribus, qui non sua, sed parentum culpa decoxissent, ut unusquisque eos cognosceret, atque

1. Supersunt falsi testes, ut de omnibus dictum sit, qui illicitis, atque usurariis contractibus intersunt. Eos tamen per me licet poenis subjicere communibus omnium, qui in crimen falsi incidunt, et de quibus dicam *artic. ult.* Quae poenae augendae erunt in Notario, similibusve personis, quae publica fide, qua gaudent, nefarie abutuntur.

2. Cic. *de offic. lib.* 2. *cap.* 24.

3. Obaeratum a Romanis eum proprie dictum esse, qui quidem aere alieno obstringeretur, sed tamen solvendo esset, prae caeteris monuit Schlaeger *Dissert. de debitor. obaerat.* §. 1. quae dissertatio videnda apud Fellenberg *Jurispr. antiq. tom.* 1. *dissert.* 1.

4. Vid. Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. quem Gellii locum varie admodum doctissimi Viri interpretati sunt. De decoctoribus conferendae *L.* 5. §. 9. *ff. de inst. act. L. ult. ff. de cess. bonor.* Stracca *de decoctor.* Sabelli *in praxi* verb. *falliti num.* 17. *et* 18.

5. Conf. Pitisc. *Lexic. antiquit. Romanar.* verb. *debitores* cum pluribus auctoribus ibi citatis, quibus addendus paullo ante laudatus Schlaeger *dict. dissert. de debitor. obaerat*

ab iis caveret: reliqui decoctores voluntarii, qui vitiis fere universis dediti rem familiarem perdidissent, consumpsissent, theatro prorsus abstinere jussi sunt [1]. Tandem quadam infamia decoctores notabantur non solum apud Romanos, sed etiam apud Athenienses, qui ex lege Solonis eum infamem habebant, qui patrimonium abligurierit [2].

XIII. Sed cum hodie etiam multis rationibus providendum est adversus decoctores voluntarios, sive fraudolentos (involuntariis enim, qui nonnisi ob aliquod infortunium aeri alieno solvendo impares fiunt, ratio, et humanitas subveniendum jubent [3]), tunc caveri melius non posse videtur, quam si iidem aequipararentur furibus qualificatis [4], eoque periculosioribus, quo occultiores sunt, ac studiosius vires sui patrimonii verbis amplificando, similibusque fraudibus, et mendaciis non minus sua, quam aliena perdendi libidinem tegunt [5]. Insuper Princeps diligentiam adhibebit, ut quantum fieri potest, caussae tollantur, ob quas sua complures patrimonia dilapidant, alienave imminuere, vel exhaurire nituntur: histrionum videlicet licentiam, ac spectaculorum frequentiam reprimet optimis legibus [6], quibus et illud cavebit, ne quis fines luxui praescriptos excedat, neve in pecuniam ludat, sponsionemque ejus rei ergo faciat. Quae jam ante Justinianum vetita Romanis erant, quibus ludi dumtaxat permittebantur, qui virtutis caussa instituerentur, sive quibus hasta, cursu, saltu, pilive jactu, pugna, luctatione certaretur [7]. Idem tamen Imperator in his, aliisque ejus generis honestis ludis nonnisi certam pecuniae minimae quantitatem diserte definitam ludi passus est, caeterosque ludos sic cohibendos censuit, ut nec victori actio competeret in victum ad consequendum, quod lucratus esset, nec victus, ejusque heredes unquam, ne post triginta quidem annos, destituerentur condictione indebiti, qua data, et soluta repeterent [8]. Praeterea domus ejus publicanda erat, qui eam praebuisset aleatoribus, quique non audiebatur, si ageret ob injurias, rapinas, furta domi eo tempore facta, quo alea luderetur [9]. Tandem Justinianus decem librarum poena multari Praesides jussit, qui in fraudem legis quemquam ludere permiserint [10].

1. Vid. Cic. *Philipp.* 11. *cap.* 18. et Pitisc. *loc. cit.* verb. *decoctores.*

2. Conf. Laert. 1. 55. Donat. *in Spartianum*, et Pitiscus locis supra indicatis.

3. Vid. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 34.

4. Concordat Codex Leopoldinus §. 79. adeo ut quae jam de furto qualificato in eodem Codice sancita vidimus supra *artic.* 1. §. 24. huc revocanda sint.

5. Praeclara multa de hujusmodi decoctis debitoribus habet Filangerius, qui infamiam, et damnationem ad opus vel temporarium, vel perpetuum pro modo admissi poenas esse contendit dignissimas fraudolento hoc hominum genere, a quibus commercia insigniter retardantur, variisque modis publica utilitas intercipitur. Vid. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 2. *cap.* 23. *et lib.* 3. *cap.* 49. Add. Brissot *Theorie des loix criminell. cap.* 2. *sect.* 3. artic. *Banqueroute.* Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 1. §. 4. Auctor libri *dei delitti, e delle pene dict.* §. 34.

6. Similium legum mentionem faciunt, qui libros Rhetoricorum scripsit ad Herennium, tum Svetonius, aliique. Conf. Manut. *de legib.*

7. *L.* 2. *ff. de aleator.*

8. *L.* 1. *et ult. Cod. de aleator.* Si nolint repetere, ea in opera publica civitatis erogantur. Vid. *L.* 2. *Cod. eod.* quam legem ex Basilicorum libris restituit Cujacius

9. *L.* 1. *ff. eod.*

10. *Dict. L.* 1. *in fin. Cod. eod.* Caetera de aleatoribus, et alearum lusu in jure Romano constituta videnda apud Pantojam de Ajala *in commentar. ad tit. Pandect. et Cod. de aleatoribus*, quem commentarium Everardus Otto refert *in suo Thesauro tom.* 4. *pag.* 905.

XIV. Justiniani exemplum sequuti sunt complures optimi Principes, quibus alea, seu fortunae lusus non unam ob caussam invisi sunt. Nam praeterquamquod ludentes homines convicia in Deum, atque impias blasphemias plerumque proferunt [1], mutuis fraudibus invicem se se exhaurire student, ut plerique aleatorum, profusis cito patrimoniis, lusus primum convertant in lacrymas, mox in furta, et rapinas, quibus rei familiaris lacunam explere conantur [2]. Hinc merito apud multas gentes obtinet, ut nulli liceat in publicis, et privatis domibus, aut locis neque in genere, neque in specie se se iis in ludis exercere, in quibus non virtutis, sed fortunae potiores partes sunt, nec honesta voluptas, sed iniqua lucra, rapinae, et stultae patrimoniorum profusiones spectantur: ac si duo, vel plures luserint in fraudem legis, tam victores, quam victi multa, carcere, similive modo extra ordinem coercentur. Quibus tamen poenis locus esse non debere videtur, nisi aleatores in ipso crimine deprehensi fuerint; aliter calumniis via facilis pateret [3].

ARTICULUS VI.

De damno injuria dato.

I. Fures, qui res alienas animo faciendi lucri contrectant, nunc illud hominum genus excipit, a quibus sine proprio emolumento damnum alteri datur [4]. Quae species maleficii cum variis legibus, quae de criminibus latae fuerunt, ex. gr. lege Julia de vi, aut Cornelia de sicariis [5], tum etiam lege Aquilia apud Romanos coercebatur. Nam etsi in libris Romani juris titulus de lege Aquilia longo intervallo ab accusationibus distet, attamen ob damnum quoque in crimen inscribi potuisse, illudque extra ordinem vindicatum fuisse Antonius Matthaeus, aliique observarunt [6].

1. *L. 3. in princ. Cod. eod.* et *Nov. Ut non luxurientur homines* 77. Conf. supr. *cap.* 2. *artic.* 2 §. 4.

2. Concordat Justinianus *in L. 3. Cod. eod.* Vid. Gravin. *de legib. et Senatuscons cap.* 105. Add. Stryk. *Dissert. de saecular. et directar. cap.* 3. *num.* 2. ubi alearum lusus inter caussas recenset, quibus in civitate tot fures, furtorumque genera accepta referri debent.

3. Conf. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 85. *et* 86. Strykius *dict. cap.* 3. *a num.* 1. *usque ad num.* 17. *et cap.* 4. *num.* 38. ubi multi laudantur, qui de alea, et aleatorum poenis scripserunt. Hujusmodi poenas defendit utilitas publica, quae facit, ut merito Princeps ea quoque coercere judicetur, quae ipsa per se nihil vitii continent, et solum culpa hominum, qui dum ludunt, nimium affectibus indulgent, privatim, et publice exitiosa evadunt. Conf. Joseph Averani monument. latin. posthum. *dissertat. de lud. cap. ult.* Joan. Barbeyr. Angelus Rocca, aliique laudati a Lampredi *Jur. pub. univ. part.* 1. *cap.* 11. §. 22. a quibus de naturali ludorum justitia, sive, ut ajunt, moralitate bene, sapienterque disputatum est. Paucissimos enim invenies, qui illud Ciceronis servent, *ludendi etiam est quidam modus retinendus, ut ne nimis omnia profundamus, elatique voluptate in aliquam turpitudinem delabamur.* Vid. Cic. *de Offic. lib.* 1. *cap.* 29. Add. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 8. et Cl. Sonnenfels *Scienza del buon governo* artic. *sicurezza dei beni num.* 278. *et seq.* ubi de ludis tum publicis, vulgo *lotti*, tum privatis quaedam praeclare notat.

4. Bossius *Tract. var. tit. de damn. dat.* animadvertit a nonnullis de damno dato, ac de injuriis simul actum esse. At ego non recedens ab exemplo ejusdem Bossii, et Romanorum Prudentum, heic damnum datum, sequenti articulo injurias separatim exponam.

5. Conf. *L.* 5. *ff. ad Leg. Jul. de vi publ.* et *L.* 10. *ff. ad Leg. Cornel. de sicariis.*

6. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 1.

II. Quod ut clarius deprehendatur, meminisse juvat damni nomen late, vel anguste sumi. Si late accipiatur, eo comprehenditur quaelibet patrimonii nostri diminutio alterius facto sequuta; si anguste, non alia diminutio spectatur, quam quae ad res nostras tum animatas, tum inanimatas refertur [1]. In homicidio, in vi, vulneratione, aliisque hujusmodi criminibus damnum latissime sumitur, et tamen pro consequenda illius reparatione agitur ex lege Aquilia, cujus capita inferius explicabo. Nunc animadverto in hominem, ejusque corporis incolumitatem nullam quidem cadere aestimationem, proindeque eo occiso, aut vulnerato non videri imminutum patrimonium. Verum habita ratione tum eorum, quae occisus paterfamilias lucrabatur, quibusque ejus liberi, et heredes destituuntur, tum operarum, quibus vulneratus caret, vel cariturus est, tum denique impensarum, quas in medicis, inque curatione fieri oportet, patrimonium diminutum recte dicitur. Hinc ipsi vulnerato, seu domino actio legis Aquiliae directa, utilis conceditur caeteris, quorum interest, conjugi videlicet, liberis, et similibus, quorum unusquisque separatim agere non prohibetur, quia singuli non poenam persequuntur, sed amissa sibi restitui petunt. Necesse tamen est, ut damnum injuria datum sit; quo verbo heic omnia continentur, quae non jure fiunt [2]. Statim ac patet id non jure factum esse, agentem ad reparandum damnum judex condemnare debet, tametsi eum ordinariae criminis poenae subjicere tuta conscientia nequeat, vel quia crimen satis probatum non est, vel quia nonnulla cum eo concurrant, quae poenam leniendam suadeant. Sententia enim de damni reparatione lata nonnisi de negotio civili lata censetur, atque idcirco in ea probationes interdum sufficiunt, quae in judiciis criminalibus rem non tam perspicuam reddunt, ut accusatus ordinaria poena multari possit [3].

III. Ad damnum speciale quod attinet, co-tenetur, qui alienum arbustum, aut villam incendit, aedificium, vel aquaeductum destruit, vites, arbores, sylvamque intempestive caedit, lolium, avenamque in segetem injicit, vel quid aliud hujusmodi urit, frangit, aut quoquo modo corrumpit; quo loco corrupti appellatio generalis est, qua caetera comprehenduntur [4]. Nec excusatur, qui non per se, sed per alios homines ea facienda dolo malo curaverit. Quod si non curaverit, sed animal ejus juxta naturam suam nocuerit, ex. gr. sus glandes manducaverit, in dominum animalis actio competit, ut damnum resarciat, non ut et poenam subeat, quae ei, qui dolo caret, nunquam debetur [5].

1. Jure Romano damnum quidem dicitur, si ab homine libero fiat, illudve lex Aquilia vindicat; si vero fiat a quadrupede, *pauperies*, si a servo, *noxia* appellatur, et *noxa* servus ipse, seu corpus, quod nocuit. Vid. *Inst. tit. de leg. Aquil. tit. si quadrup. pauper. feciss. dic.* et *tit. de noxal. action.*

2. *L.* 5. §. 1. *L.* 7. 13. 27. *ff. ad L. Aquil. Leg. ult. ff. de his, qui dejecer. vel. effud. L.* 52. §. 16. *ff. pro soc.* Inde patet, cur varia judicia concurrant cum actione ex lege Aquilia descendente; quae judicia enumerant glossographi ad laudatum Pandectarum titulum de lege Aquilia.

3. Concordat Codex Leopoldinus §. 112. et 113. ubi damnato ad reparanda damna jus provocandi ad majores magistratus perinde ac in caussis civilibus conceditur. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 6. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2.

4. *L.* 27. *ff. ad L. Aquil. L.* 25. §. *ipse quoque ff. locat.*

5. *Tot. tit. Instit. et Pandect. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* Duo heic adjicienda videntur, ordinariae nimirum damni dati poenae locum esse etiamsi leve damnum sit; ac praeterea damnum ipsum, cui conjungitur ablatio rei animo percipiendi

IV. In animatis autem rebus, hoc est in cane, equo, pecude, aliisque animalibus, quibus pars patrimonii constituitur, damnum fieri dicitur, cum ex. gr. duo arietes, aut boves committunt se, et unus alterum vulnerat, vel occidit. Pro qua re datur actio noxalis, si is perierit, qui non provocaverat, et nihil domino arietis, vel bovis imputandum sit; vel actio in factum, si domini culpa arguatur, quia ex. gr. infirmus cum esset, bovem duxerit, quem alter firmior continere poterat, vel induxerit per eum locum, per quem duci non debuerat. Tandem si instigatu alterius fera damnum dederit, is qui instigaverit, poena pro damno injuria dato constituta plectetur [1].

V. Ex his par est intelligere in eum, qui dolo aliquid fecit, quo alienum patrimonium diminueretur, criminale, et civile judicium comparatum esse; et hoc quidem, ut laedens alterum indemnem reddat: illud, ut is pro modo admissi justas poenas luat. Ab utroque judicio immunes sunt, qui casu alteri nocuerint; tenentur vero judicio dumtaxat civili, qui id fecerint culpa etiam levissima; nam et quae culpa levissima fecimus, non jure facere videmur, sive eadem in committendo, sive in omittendo posita sit [2]. Exempla hac illac dedimus, praesertim vero *lib. 1. cap. 4.* eaque passim occurrunt in Pandectis tit. ad legem Aquiliam, et in commentariis sapientissimorum Jurisconsultorum ad eandem legem; inter quos excellit Noodtius, qui more suo, hoc est satis eleganter, et acute legem illam illustravit. Unum addere liceat de iis, qui non medicinam, aliasque liberales artes profitentur, in quibus culpam alteri noxiam extra poenam esse non debere saepius monuimus; sed qui caeteras artes se scire palam venditant. Ii enim si ob artis inscitiam alteri fraudem faciant, ac noceant, cogendi videntur damna, quae intulerint, resarcire, perinde ac reliqui omnes, qui ob culpam conveniri lege Aquilia possunt. Sic apud Ephesos poena proposita erat adversus Architectos, qui cum opus curandum suscepissent, polliciti fuerant, quanto sumtu id futurum esset non justa aestimatione tradita, sic ut ad dictum impensa postea non responderet; ita vero discebant accuratius modum impensarum ratiocinando explicare, neque rempublicam, et privatos cives ad infinitas sumtuum profusiones inducebant [3]. Nec video cur simile fere jus constitui non possit de opificibus, sarcinatoribus, et similibus, qui artis scientiam ementiti alteri nocent, materiamve certas in formas redigendam suscipientes ita interdum corrumpunt, ut materia ipsa nullis amplius fere usibus inserviat non sine damno ejus, qui materiae dominus est [4].

VI. Age nunc videamus, quomodo damnum injuria datum ex lege Aquilia aestimaretur, seu ex plebiscito, quod anno ab urbe condita 572. Aquilius Gallus Tribunus Plebis tulit in plura capita distinctum, in quibus explicandis diu versata est industria hominum doctissimorum. Tria hujusmo-

luceri facta, esse verum furtum poenis vindicandum, quae furum propriae sunt. Quae duo exemplis illustrat Paoletti *loc. cit.* Vid. supr. *artic.* 1. §. 6.

1. *L.* 1. §. 5. 6. 7. *et* 11. *ff. si quadrup. pauper. feciss. dic.*

2. Conf. *L.* 44. *ff. ad L. Aquil.* cui addendae *Lex.* 9. *et penult. ff. de incend. ruin. naufrag. et Lex* 3. §. 1. *ff. de offic. praefect. vigil.* Quaedam huc pertinent, quae habet Thomasius in dissertatione, cui titulus *larva legi Aquiliae detracta.* Add. Voet *ad Pand. tit. ad L. Aquil.*

3. Conf. Vitruvius *Praefat. lib.* 10.

4. Conf. Voet *loc. cit. a num.* 14. *usque ad num.* 27.

di capita a plerisque recensentur. Primum caput vindicavit damnum occidendo datum in servis, et quadrupedibus, quae pecudum numero sunt, et gregatim pascuntur, in grege videlicet subjecto pastoris imperio, ut equi, oves, sues etc. Pro ejus damni reparatione occisor praestare cogitur, quanti plurimi res valuit vel uno die anni retrorsum a tempore damni dati; adeo ut occidens servum alienum hodie claudum, qui tamen aliquo tempore ejus anni prorsus incolumis fuit, communem quidem aestimationem servi integri, non etiam privatam affectionem solvat [1]. Nec solum peremptum corpus, sed et damnum spectatur, quod occasione ejus perempti corporis quis in alia re patitur. Nam ab eo, qui servum tuum ab extraneo heredem institutum occiderit, priusquam jussu tuo adeat, amissae quoque abs te hereditatis aestimationem consequeris. Item si quis ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt [2]. Secundum caput jam tempore Ulpiani in desuetudinem abierat, eoque probabile est cautum fuisse de quavis ratione damni dati re nostra illaesa, sed intercepta nobis forte utilitate quadam; vel etiam ibi agebatur de quadrupede, quae pauperiem fecerat, vel de effusis et dejectis, vel de servo corrupto, vel tandem de hisce omnibus separatim, et distincte agebatur [3]. Tertio capite sancitum erat, ut si quis servum, aut quadrupedem, vel etiam canem, aut rem quoque inanimatam usserit, fregerit, ruperit etc. damnumque injuria dederit, is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis a damno dato res fuerit [4].

VII. Verum non una semper eademque actione in eum agebatur, qui damnum injuria dedisset. Sic actio legis Aquiliae directa competebat, si corpus laesum corpore, puta servus manu alterius occisus, aut vulneratus foret; utilis, si corpus quidem laesum esset, at non corpore, sed data damni occasione, includendo ex. gr. pecus, ut fame periret. Demum qui misericordia ductus servum alienum compeditum solverit, ut servus fugeret, imminuit quidem alterius patrimonium; attamen quia nec corpore, nec corpori damnum datum est, is actione dumtaxat in factum praetoria tenetur [5]. Commune autem hisce actionibus erat, ut agens consequeretur damni aestimationem eo modo factam, quem superiori paragrapho indicavimus: duplum non consequebatur, nisi reus negaret: haec enim una est ex caussis, quae inficiando in duplum crescunt [6].

1. *Inst. tit. de Leg. Aquil. in princ. et* §. 1.

2. §. 10. *Inst. tit. eod.*

3. *Inst. loc. cit.* §. 12 et Ulpian. *in L.* 27. §. 4. *ff. od Leg. Aquil.* Fuerunt autem, qui unum vel alterum ex iis, quae diximus, cautum fuisse secundo capite legis Aquiliae existimarunt. Conf. Cujac. *in paratitl. ad ff. et Cod. tit. ad Leg. Aquil.* Freher. *lib.* 2 *Porerg. cap.* 3. Chiflet. *de secundo capite Leg. Aquiliae*, cujus opus in suum Thesaurum conjecit Ever. Otto *tom.* 8. *pag.* 873. Bynkersh. *lib.* 1. *obs. cap.* 13. Sed Noodtius vir eximii ingenii, cum de hoc secundo capite ageret, diserte ait nos pudere haud debere doctae ignorantiae. Vid. Noodt. *ad L. Aquil. lib. singul. cap.* 13. Conferenda sunt, quae contra Balduinum, et ipsum Noodtium de pluribus capitibus praeter tria in Leg Aquilia non fingendis disputavit Heinecc. *Antiq. Rom. od tit. de L. Aquil.* §. 9.

4. *Inst. tit. eod.* §. 13. Plura de lege Aquilia facile habebis ab Interpretibus Institutionum, Pandectarum, et Codicis *tit. eod.* ac praesertim a Noodtio *lib. singul. ad L. Aquil.* a Francisco Balduino *de lege Aquil.* et ab Joanne Suarez de Medoza, qui eam legem commentariis illustravit, qui occurrunt apud Meermann *Thesaur tom.* 2 *in princ.*

5. §. *ult. Inst. tit. de Leg. Aquil.*

6. *L.* 2. §. 1. *ff. eod.* Conf. Voet *ad Pand. tit. eod. num.* 6

VIII. Ab his jamdiu recesserunt mores omnium fere gentium, apud quas nec noxae deditio in usu est, qua dominus saepe apud Romanos liberabatur a reparatione damni, quod servus, vel filius in ejus potestate constitutus alteri dedisset [1]. Scilicet hodie res isthaec ubique fere ad simplicitatem juris gentium revocata est, quam veteres quoque Hebraei, et Graeci sequebantur. Idcirco qui facto suo alienum patrimonium imminuerit, punitur pro modo admissi, si dolus in eo arguatur; at si culpa, is non censetur deliquisse, et solum praestat aestimationem, quanta est tempore damni dati, anno minime replicato [2]. Insuper ei, qui laesus est, conceditur retinere penes se animalia errantia, quae pauperiem fecerint, donec eorum dominus superveniat; cui quidem animalia restituenda sunt, modo is laeso solvat, quod ejus interest, vel justae aestimationis praestandae idoneam cautionem offerat. Domino adhuc latente, animal post certum tempus, praecedente Judicis decreto, palam sub hasta venditur, ut laesus ex pretio indemnis reddatur [3]. Alicubi etiam municipali jure quid ei simile statutum est, quod inventum fuisse diximus apud nonnullos populos in securitatem, vel potius indemnitatem ejus, qui in publicis itineribus damnum accepisset; nempe cautum est, ut proximiores coloni damnum in unius agro, segete, vinea datum reficere, vel damni auctorem exhibere teneantur [4].

IX. Huic juri, quod in Etruria etiam quorundam locorum statuta introduxerant, Leopoldus Imperator derogandum censuit, statuta ipsa in caeteris confirmans, quae respiciunt pecuniarias poenas, quibus damnum dantes afficiendi sunt. Voluit tamen, ut damnum passus, qui pecuniae, ab altero in poenae modum solutae, partem acceperit ei forte jure municipali addictam, teneatur partem ipsam in damni aestimationem imputare, adeo ut deinceps nequeat civiliter agere nisi ad consequenda, quae huic aestimationi deerunt [5]. Caeterum si damnum datum criminaliter vindicetur, pro modo admissi vel poenae corporis afflictivae, vel pecuniariae dumtaxat jure Leopoldino locus esse potest. Si primum, ea spectanda sunt, quae in puniendis furibus ex eodem jure teneri oportet; si alterum poena est quadrupli juxta damni dati aestimationem sic computandi, ut pro variis facti cirumstantiis aliquid ei addere, vel detrahere judici vetitum non sit [6]. Rite tamen antea constet necesse est tum de damni quantitate, tum de ejus auctore; qua in re

1. *Tot. tit. Inst. et Pandectar. si quadrupes pauper. feciss. dic. et tit Pand. et Cod. de noxal. action.*

2. Vid. Everard. Ott. *in not. ad Inst. tit. eod.* §. 9. Thomas. *dict. Dissert. larva legi Aquiliae detracta.*

3. Conf. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 34. *num.* 8. *et seq.* Boss. *loc. cit. num. ult.*

4. Conf. Boss. *ibid. num.* 5. et Const. Domin. Mediol. *lib.* 4. *tit. de poen.* vers. *et quia per statuta.* Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 10. §. 14.

5. Vid. Cod. Leopold. §. 89.

6. Dict. Cod. Leopold. §. 90. Eum tamen, qui damnum dare cogitans in fundo alieno vim impedienti fecerit, gravior poena manet, ceu dictum est *cap.* 4. *artic.* 11. §. 7. Conf. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 55. Animadvertit enim vir doctissimus pecuniarias poenas apprime furibus convenire, qui nonnisi lucrum quaerere solent; acerbioraque supplicia in universum iis deberi, qui sine proprio emolumento damnum alteri dantes nonnisi odii, invidiae, vindictae, similisve turpissimae cupiditatis impetu misere concitantur. Idipsum monet Carrard *Jurispr. crimin. sect.* 3. *cap.* 2. §. 1. 2. *et seqq.* in quibus de damno dato, ejusque variis speciebus distincte agitur.

multa desiderat Codex Leopoldinus, quae cum interdum paullo difficiliorem hujusmodi probationem reddant, eorum impunitatem indirecte adjuvare videntur, a quibus damnum in alienis praesertim agris datum fuerit, et in quos judici inquirere non licet, nisi prius unus ex iis conqueratur, quorum interest. Accedit metus calumniae, et poenarum ex Leopoldi constitutione ei imminens, qui turbatam possessionem, fructuum corruptionem, aliaque hujusmodi in agris fieri solita, eorumque auctores Judici detulerit, nec, quod detulerit, satis probaverit [1]. Quibus sane omnibus eo tandem res facile deduci potest, ut complures ab hisce damnis in judicio persequendis retrahantur, tempus, et occasionem quaerentes, qua privatim, ac durissime ea vindicent. Siquidem parva etiam damna in vicinia saepius facta, magnas inimicitias pariunt, ac vicinitatem difficilem, et amaram reddunt. Quod animadvertit Plato, qui inde deducit cavendum omnino *vicinus ne vicino noceat, cum in aliis, tum vel maxime in agris colendis* [2]. Antonius vero Matthaeus in eundem fere sensum disserens inquit, *damna utut fortasse leviora videantur, non tamen negligenda jusdicenti: saepe enim parvae injuriae neglectae magnis motibus caussam dederunt:* et paullo post non solum damna, quae dolo, sed et quae culpa alterius tribuenda sunt, extra ordinem vindicari in universum oportere statuit [3].

X. Laudato in Codice Leopoldino nominatim de eo cavetur, qui columbos indigenos, vel ut ajunt domesticos, venatus fuerit. Quae res punitur, ut verum furtum, si quis alienos columbos domi, cella, similive loco asservatos subripuerit: si caeteros occupaverit, aut occiderit, qui libere vagantur, multam solvet decem scutorum, in cujus locum carceris custodiam per triginta dies judex in eo substituet, qui unde solvat, non habuerit. Apparitores tamen, et similes, qui id fecerint, per triennium dandi sunt ad opus, atque insuper cujuslibet officii publici administratio in perpetuum iis interdicenda est [4]. Hujusmodi jure columbis indigenis ideo prospicitur, ne eorum genus unquam pereat, vel ultra modum imminuatur. Non multum absimili ratione avium nidis, et familiis apud Hebraeos consultum fuerat per legem hisce verbis conceptam; *cum incides in via in nidum avis ulla in arbore aut in terra, in pullos, aut ova, matremque pullis, aut ovis incubantem, ne cape matrem cum gnatis. Libere dimittito matrem, capitoque tibi gnatos* [5]. Nec tamen ve-

1. Conf. Cod. Leopold. §. 87. *et* 88. Paoletti *dict. lib.* 4. *tit.* 6. *et lib.* 6. *tit.* 5. ex quo disces turbatam possessionem, et similia plerumque spectare ad crimina facti permanentis, adeoque in probatione corporis delicti plura servanda esse, quae idem Paoletti singillatim refert. Obiter animadverto ab alienae possessionis turbatore eum differre, qui de termino moto tenetur; quique ex nonnullorum sententia fur est, quia res alienas contrectare, sive terminos movere, et confundere animo lucri faciendi, propagandique agri sui limites videtur. Conf. Filang. *loc. cit.* Sed hac de re pauca dicam infra *artic.* 8.

2. Vid. Plat. 8. *de legib.*

3. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. Idem *cap.* 3. poenam capitis pro damno in rebus inanimatis dato iniquam esse ostendit iisdem fere argumentis, quibus et pro furto simplici eam non deberi jam alibi evicimus. Neque enim ulla inquit proportio est *inter vitem, et hominem, inter hominem et aedes, inter vitam hominis et messem.*

4. Vid. Cod. Leopold. §. 92. et Paoletti *dict. lib.* 4. *tit.* 6. ubi singula explicantur, quae ad hujusce criminis inquisitionem pertinent. Eodem titulo 6. caetera afferuntur, quorum mentio non fit in Codice Leopoldino; quaeque aliis peculiaribus legibus de damno dato in Etruria sancita valent.

5. Deuteronom. *cap.* 22. *vers.* 6. *et* 7.

titum per hanc legem fundorum dominis, et cultoribus nidificantes in horto, in vinea, in agro, in aedibus aves, noxias sibi, et molestas, matrem cum pullis occidere; sed eo lex tendebat, ne alieno id in fundo, aut in itinere, locove publico fieret lucri caussa, aut quodam avium odio, belloque iis exitiabili, et teterrimo indicto [1].

ARTICULUS VII.

De injuriis, et famosis libellis.

I. Transeamus nunc ad injurias, qua appellatione latissime sumta omnia continentur, quae non jure fiunt. Speciatim vero injuria significat culpam, ut in lege Aquilia, vel iniquitatem judicis, qui male judicando litem quasi suam facit, vel contumeliam, sive dictum, factumve ad contemtum, infamiamve alterius directum [2]. Quod tanto atrocius furto et damno in rebus injuria dato videtur, quanto gravior solet esse viris honestis jactura honoris, et existimationis, quam non modo pecunia, sed et vita, corporisque incolumitate potiorem habent [3].

II. Re, aut verbis injuria infertur [4]; si re, appellant realem, si verbis, distinguunt, an haec lingua tantum prolata, an etiam litteris tradita fuerint; si primum, verbalem, si alterum, scriptam injuriam vocant. Ad injurias reales pertinent omnia fere violentiae genera, quae jam singillatim explicavimus, sive speciale nomen habeant, sive generali vis appellatione comprehendantur; adeoque pertinent etiam vulnera tum gravia, tum levissima, ex. gr. bacillo, vel pugnis inflicta [5]. Nam realis injuria est, si quis pulsatus quidem fuerit, atque insuper si manus adversus eum elevatae, et saepe territus quasi vapulaturus, nec tamen percussus [6]. Praeterea injuria tenetur, qui unguibus ora, aut sputo, vel quavis alia re, vel nota faciem alicujus foedat, cumve fimo corrupto perfundit, coeno, luto oblinit, aquas illius conspurcat, aut medicamento, vino, aliove modo mentem hominis alienare curat, ut eum deinde ludibrio exponat; tum qui picturam pingit in alterius contumeliam; in scena personam ejus inducit

1. Conf. Io. Dav. Michaelis *Lex Mosaica Deuteronom. XXII. 6. 7. ex historia naturali et moribus Aegyptiorum illustrata:* quod opus extat apud Fellenberg *Jurispr. Antiq. tom. 1. dissert.* 3.

2. §. 1. *Inst. tit. de injur. in princ.*

3. Vid. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part. 2. quaest.* 94. *num.* 1. Huc faciunt tradita jam *lib.* 1. *part.* 2 *cap.* 11. *et lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 8. 9. *et seqq. et cap.* 5. §. 11. *et* 12. Ea multis modis exornanda censuerunt viri ingenio, et eruditione conspicui, qui non parum subtiles quaestiones de honore, ejusque origine, fundamento, caussis etc. ad hunc locum attulerunt, qui est de injuriis, et famosis libellis. Vid. Auctor *dei delitti, e delle pene* §. 9. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 54. De' Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 9.

4. Idipsum fere observatum est *cap.* 3. *artic.* 2. §. 2. ubi quaedam extant a re, de qua nunc agimus, minime aliena.

5. Conf. *cap.* 4. *artic.* 11. §. 5. *et cap.* 5 *artic.* 11. §. 2. Vid. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 6. *tit.* 4. ubi ratio quoque traditur, qua in vulnere nec letifero, nec periculoso corpus delicti probandum est; eademque cuni facile potest ex jam notatis *dict. cap.* 5. *dict. artic.* 11. §. 4. *et* 5.

6. *L.* 15. §. 1. *ff. de injur. et famos. libell.* Hac spectat alapa, de qua consulendus est Strykius in peculiari disputatione, quae inscribitur *de alapa.*

ludibrii caussa; ad invidiam alicujus veste lugubri utitur, aut squallida, barbam demittit, capillos submittit, gestum obscoenum, vel indecorum in illius subsannationem componit; gesticulationibus significat, quae verbis, scriptove prolata injuriam continent; pudicitiam mulieris attentat, blandave oratione appellat, ut ex pudica impudica fiat, camve in via publica sibi obviam lascive contrectat, aut tacitus frequenter contra bonos mores animo libidinoso sequitur; item qui eventum sententiae tanquam pecuniam judici daturus alteri vendit, atque judicem corruptionis insimulat; quive impedit, quominus quis res suas libere alienet, rebusve ipsis, vel etiam via, caeterisque locis publicis utatur [1]; qui non debitoris bona occupat, ac distrahit tanquam debitoris; aut pro rei qualitate satis, superque idoneum fidejussorem judicio sistendi caussa accipere negat, vel fidejussorem interpellat, ut injuriam faciat debitori, qui solvere creditori paratus est; demum qui vi ingreditur fundum alienum, hortum, villam, domum, quae sive propria, sive conducta, aut gratis concessa sit, tutissimum cuique perfugium esse debet [2]. Quod postremum ad illud crimen referendum videtur, quod quidam turbatae pacis domesticae appellatione significant [3].

III. Haec fere sunt, quae ad infamiam alicujus fiunt: verbis autem vel cum convicio, vel citra convicium injuria infertur. Convicium est maledictum cum vociferatione in coetu prolatum vel ab uno, vel a pluribus, quo alicui objicitur, quod ex lege, aut communi civium usu, et opinione probrosum est; illudque si in praesentem dicatur, ad contumeliam, si in absentem, ad diffamationem spectat [4]. Quae vero nec in coetu, nec cum vociferatione proferuntur, infamandi caussa dicta simpliciter nuncupant, eaque esse solent sine convicio, cum necesse minime sit unum ex iis alteri exprobrare, quae vel natura, vel hominum moribus turpia, et indecora habentur [5]. Sic injuriarum agitur in eum, qui non debitorem vocat quasi debitorem, egestatemque, aut naturae vitium ei objicit, qui revera mendicus est, aut mutilus, strabo, gibbosus, distortisve cruribus incedit. Equidem irridere quemquam, qui hisce vitiis laborat, non ei turpe est, qui ridetur, sed irrisori, qui cuique, quod fugere in ejus potestate non erat, vitii loco ad ludibrium et contemtum conciliandum exprobrat. Interim vero irrisi hominis ea re interdum se lacessitos ita sentiunt, ut vim tentent, arma sumant, caedem minitentur. Multo magis injuriarum agitur, si quis cantitet carmen, quo pudor alicujus laeditur, turpibus, aut obscoenis verbis apud honestos, honestasve utatur, quin alienam pudicitiam tentet [6]; honestave cum muliere concubitum jactet; item

1. Huc nonnulli eos referunt, qui privatas alicujus litteras temere aperiunt, quosque ajunt teneri actione injuriarum, etiamsi damnum inde alter passus non sit. Vid. Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 4. Verum de his quaedam dicenda erunt sequenti articulo.

2. *Dict. L.* 15. Haec iisdem pene verbis occurrunt apud Voet *ad Pand. tit. de injur. et famos. libell. num.* 7. eaque insuper Romanarum legum auctoritate confirmantur.

3. Conf. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part.* 1. *quaest.* 40. *num.* 19. et ibi Boehmer. *Obs.* 2. Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 8. ubi quaedam tum de hoc crimine, tum de insultu, ut loquuntur, adnotata sunt, qui ab injuria reali non differt.

4. Conf. *dict. L.* 15. §. 3. 4. *et seqq. ff. de injur.* Boss. *Tract. var. tit. de injur. num.* 35, ex cujus sententia licet tum ex contumelia, tum ex diffamatione agere adversus illius auctorem; quod negare videtur De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 79. *num.* 26 *et* 27.

5. *Dict. Leg.* 15. §. 12.

6. Conf. *dict. L.* 15. §. 21. *et* 27. Ea autem verba gravius coercenda, si praesen-

si quis verba quaecunque secundum mores regionis injuriosa dicat, vel ab aliis dici curet ad invidiam, et dedecus alicujus, sive hic praesens, vel absens, sive privata, vel publica persona, ex. gr. judex sit, a cujus forte sententia appellavit; sive id fiat directe vel oblique, veluti si quis per ironiam laudando alterum derideat, aut a se amoliendo vitium, et scelus aliquod tacite illud alteri imputare videatur [1].

IV. Atque ex dictis sequitur veritatem objecti convicii, aut objectae rei ab injuria, ejusque poena aliquando non excusare. Scilicet id nunquam excusat in libello famoso, de quo paullo post; nec in injuria verbis illata, modo tamen in eo, qui crimen voce tantum objecit, nihil aliud, quam animus infamandi, cruciandique sui similis argui possit [2]. Sane tunc injuria est, tametsi objectum crimen sit certissimum, proque eo alter sententia judicis damnatus, et punitus fuerit: extinctum namque redditione poenae delictum qui alteri exprobrat, animo tantum faciendae injuriae exprobrare censetur; maxime enim damnatum ex crimine famoso ad tempus, elapso tempore liberari infamia probabilius sit [3]. At si infamandi consilium absit, injuriam cessare docent exempla eorum, qui invicem jocantur, et ludunt, ac inter familiaria colloquia unus de altero naturale vitium notat [4]; item qui ad evertendam testis fidem ei in judicio aliquid opponunt ex delicto famoso descendens, vel in legitima juris sui persequutione verbis in factum temperatis quaedam criminosa in adversario reprehendunt. His addi eos oportet, qui animo dumtaxat emendandi contumeliosis verbis quemquam afficiunt. Quae verba non modo parentes, atque heri in peccantes liberos, atque famulos, sed et qui publicum munus exercent in eos interdum usurpant, in quorum vitam ratione ejusdem muneris aliquo modo inquirere tenentur. Nec tamen laudandi, qui commonefacere, ac reprehendere aliquem coacti injuriosis verbis insectari malunt. quae reprehensi hominis animum ad iram potius excitare, quam ad meliorem frugem revocare valeant. Hinc etsi in hac re judicibus, et magistratibus nonnihil dandum sit, verbisque durioribus in aliquem invehere interdum licitum videatur, non tamen iis permittenda sunt verba prorsus injuriosa erga eum, quem admonere quidem, non tamen ignominia afficere, aut poena multare debent. Quanquam haec ita accipienda sunt, ut nec objectio rei contumeliosae, et ab altero admissae, nec excessus, ut ita dicam, caloris, atque impetus, quo res illa objicitur, perpetuo tanquam injuria in magistratu improbanda sit. Immo in dubio animum faciendae injuriae cum in magistratu, tum etiam in caeteris excludendum esse inde patet, quod rei praesertim est verborum interpretatio; qui tamen

libus pueris, aut puellis prolata fuerint, quibus summa reverentia debetur, adeo ut caveri maxime oporteat, ne quidpiam dictu, visuque foedum in eas aedes penetret, intra quas pueri educantur, virginesque custodiuntur.

1. Vid. Voet *loc. cit.* §. 8. cum pluribus ibi laudatis.

2. *L.* 5. *Cod. de injur.*

3. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 11. §. 11. Conf. Voet *ibid. num.* 9. et Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 95. *obs.* 5. Dissentiunt Servin, Renazzi, et De' Simoni cum variis argumentis innixi, tum eo praesertim, quod unusquisque diligentius a criminibus se abstinebit, si sciverit singulis a lege indulgeri, ut ea quovis tempore, et loco impune objiciant. Vid Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 2. §. 4. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 9. §. 3. *num.* 2. De' Simoni *dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 9. §. 8.

4. Vid. *L.* 15. §. 23. *ff. de injur.*

si contra communem loquendi usum verba detorqueat, et singulari artificio benignum iis sensum tribuere velit, non audietur, sed judex regulas interpretandi usu receptas tenebit [1].

V. Cum igitur ex meliori sententia veritas convicii ab injuria generatim non absolvat, consequens est eum audiri non oportere, qui ad declinandam injuriae poenam nominat auctorem, a quo illud convicium habuit, vel in publica fama praesidium quaerit, vel tandem ad ejus veritatem rite probandam se paratum offert. Nam qui auctorem nominat, nihil fere aliud agit, quam ut injuriae socium, et participem prodat: qui in solo rumore, et inanibus populi vocibus nititur, scire debet haec, utpote incerta, non tanti facienda esse, ut sibi interim liceat certa injuria quemquam lacerare; postremo qui in se suscipit convicii probationem, is inferre adhuc injuriam voluisse praesumitur, sive contumeliosum aliquid objecerit, quod extra civilem poenam est, sive objecerit, quod vere civile crimen in se continet. Profecto sive hujusmodi crimen famosum sit, sive non famosum, statim ac reipublicae manifestum fieri interest, non extra judicium exprobrare, sed judici potius deferre licet. Ac si quis illud detulerit, nec probare ulla verisimili ratione valuerit, non injuriae, de qua nunc loquimur, sed calumniae metum ei superesse animadverti, cum de calumniatoribus agerem [2].

VI. Similiter ab injuria non excusat praefatio honoris, veluti si quis praemittat nolle se alterius famae quidpiam detrahere, et postea eum dicat furem, praedonem, etc. Praefationi enim hujusmodi directe adversantur posteriora verba, quae injuriae inferendae propositum satis, superque arguunt. Si tamen appareat calore iracundiae potius, quam maturo consilio ea verba prolata fuisse, lenius in proferentem agi debet, non quia praefatio honoris intercesserit, sed quia iracundiae calor prodesse solet ad poenae mitigationem. Hujusce caloris indicia cum multa recensentur, tum etiam subita poenitentia ejus, qui convicium dixit, et statim dictum suum revocat, contrariamque voluntatem declarat: quem quidem generatim sufficit per judicem admoneri, et cogi, ut, dum ipse admonetur, eam declarationem repetat [3]. Speciatim tamen hujusmodi convicium severius adhuc coercendum, si dictum fuerit in personam illustrem, vel in magistratum, dum jus redderet, vel aliud exerceret ad contentiosam, aut voluntariam jurisdictionem pertinens; de quo injuriae genere magistratus ipse cognoscet, et poenam statuet. Quippe, ut inquit Boehmerus, caussa haec non est judicis propria, sed reipublicae, cujus quam maxime interest non imminui venerationem magistratibus debitam, quam semel ab aliquo temere imminutam magistratus ipsi justis poenis vindicare tenentur, non sublata damnatis libertate provocandi ab illius sententia ad superiorem judicem [4].

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 96. *obs.* 1.

2. Vid. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 18. *et seqq.* Conf. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 98. *obs.* 3. et Voet *loc. cit. num.* 9. Paullo aliter sentit Faber *in Cod. lib.* 9. *tit.* 20. *definit.* 5. qui tamen de eo convenit, ut injuria sit, cum objicitur, quod verum quidem est, sed tamen sciri, aut ignorari publice non interest.

3. Conf. Faber *loc. cit. definit.* 11. et Boehmer. *dict. quaest.* 97. *obs.* 2.

4. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 100. *obs.* 2. Concordat Cod. Leopold. §. 63. Conf. supra *cap.* 3. *artic.* 2. §. 5. *in not. et* §. 6. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 5. *tit.* 1. Idem Boehmerus putat magistratum suam posse auctoritatem defendere poenali judicio etiam adversus eos, qui in ejusdem magistratus nuncios, apparitores etc. vim, injuriamve fecerint, cum ipse eorum opera uteretur; sive injuriam inferentes suae jurisdictioni subjectos habeat, sive alterius territorii judici subsint.

Caeteras injurias magistratui, non ut personae publicae, sed ut homini privato illatas, satius esse inquit Leopoldus Imperator a magistratu dissimulari; sique persequi eas velit, idoneum judicem adibit, qui de iis rite statuat, non autem magistratus ipse cognoscet, cum nemo in propria caussa judex esse debeat [1]. Interea ex his deduci posse mihi videtur magistratum quoque gravius peccare, si eodem loco et tempore, quo ea, quae sui muneris sunt, exequitur, contumeliosis verbis in aliquem invehant sive praesentem, sive absentem; maxime si hic non minus, quam ille, publico munere fungatur. Nam praeterquamquod abuti officio publico ob privatas cupiditates nefas est, sat verbis declarari non potest, quantum hujusmodi re communi magistratuum venerationi detrahatur. Qui enim fieri potest, ut populus obsequio eos prosequatur, qui magistratibus, et Reipublicae honoribus exornantur, si videat a quibusdam honores ipsos haberi veluti media, quibus magnis, et insignibus injuriis eos, quos oderint, tutius afficiant [2]? Atque ex hactenus traditis reliqua aestimari facile possunt, quae ad injuriam verbalem pertinent, quaeque injuriam augent, vel minuunt.

VII. Venio nunc ad injuriam scriptam, seu litteris illatam; ad quam revocanda sunt historia, comoedia, satyra, cantilena, epigramma, et alia scripturarum genera composita, edita, evulgata in alterius ludibrium, et contemtionem. At si per scripturam crimen objiciatur, quod infamia tantum, vel infamia, et praeterea aliis poenis coerceatur, proprie libellus famosus est. qui definiri potest scriptura in vulgus edita, in qua alicui dolo malo certum, speciale, et famosum crimen, puta furtum, ab eo objicitur. qui rite illud judici deferre non intendit [3].

VIII. Definitio docet plura in libello famoso requiri, de quibus singillatim in judicio constet necesse est; aliter nec corpus delicti probatum censetur, nec ordinariae poenae locus esse potest. Ac praeter dolum, sive animum laedendi alienam existimationem, sine quo nulla unquam injuria esse potest. requiritur scriptura, quo verbo heic continetur etiam quidquid a typographo impressum scriptura ipsa diutius duraturum est: cui nonnulli adjiciunt picturam famosam, et quodvis opus sculptile, ac fusorium manu artificis in alterius infamiam confectum [4]. Deinceps evulgari libellum, seu disseminari oportet; secus diffamatio alicujus haberi nequit. In qua praesertim hujusce criminis natura posita est, et sine qua res in solo conatu subsistit, qui ordinaria poena vindicari non solet. Hinc ab alio interceptus, aut etiam amissus forte libellus, non ejus auctor, sed potius intercipiens, vel inventor, qui libellum evulgaverit, tenetur. Praeterea in libello famoso crimen objiciendum est ingerens infamiam: qua re ipse distinguitur a calumnia, quae cadit etiam in falsum delatorem levioris delicti, ex quo nullus infamiae metus accusato imminet. Persona quoque ejus, in quem libellus compositus est, certa esse debet, vel quia ea di-

1. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 63. et Boehmer. *ibid.*

2. Quaedam huc spectant, quae duce Servin adnotavimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 6. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 1. § 3. Neque ab hac re aliena videntur, quae observata fuerunt supra *cap.* 4. *artic.* 5. §. 19. *et* 21. Videtur autem hujusmodi injuria vere publica esse, adeoque indigere poena aeque publica, et conspicua.

3. Conf. *L. unic. Cod. de famos. libell.* Vid. Paoletti *lib.* 5. *tit.* 1. *et lib.* 6. *tit.* 4.

4. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 98. *obs.* 1. Hinc alicubi opera hujusmodi sculptilia non minus, quam libelli typis impressi, legitimi censoris venia indigent, antequam in vulgus edantur.

serte nominetur, vel quia per signa sic describatur, ut ab omnibus deprehendi facile possit; neque enim incertae personae injuria fit. Tandem requiritur, ne libelli auctori meus sit deferre judici crimen, ut in illud inquirat; nam si hoc ipse egerit, est delator, vel accusator, vel etiam calumniator, si falso detulisse convictus fuerit.

IX. Nil autem referre plerique arbitrantur, utrum libelli auctor latere curet, nomenve suum dissimulet, fingat, celet, an ipse illud libello diserte apponat, et subscribat. Quamvis enim summa temeritas sit palam alterius famam lacerare; attamen subscriptio auctoris faciliorem, suppressio nominis difficiliorem reddit probationem ejus, cui libellus imputandus est; neutra vero in se naturam criminis, et injuriae mutat. Similiter non refert, utrum falsum crimen libello inseratur, an verum, quod pro bono civitatis expediat in publicam notionem deduci. Etenim si falsum crimen alicui objiciatur, auctor libelli tanto atrocioris injuriae reus est, quanto impudentior in mentiendo fuit, ac studiosius curavit, ut diutius in conspectu hominum, quod ipse in alienam infamiam effinxerat, perseveraret; curavit autem ut perseveraret tandiu, quandiu hominum memoria; cum simplicis quidem rumoris, et vocis facile obliviscamur, at scriptae litterae maneant, perque multorum manus longe, lateque vagentur. Si quis autem se publicae salutis custodem praeferre, ac non temere conficta, sed utique perfecta crimina exprobrare alteri malit, cur ea, quae per famosum libellum persequenda censet, ore proprio coram judice non edicit? Cur libera potius, et aperta intentione, quam captiosa, et occulta conscriptione, alterius bona, decus, et vitam in judicii periculum non vocat? Quae cum Constantinus animadverteret, nullam famosis libellis fidem habendam, nullamque iis libellis adpetito, seu lacessito calumniam metuendam esse rescripsit; quod ejus filius Constantius confirmavit hujus rei rationem reddens, quod *et is innocens creditur, cui defuit accusator, cum non defuerit inimicus* [1].

X. Poenam mali carminis, seu libelli famosi capitalem Decemviri constituerunt, jubentes, ut rei ad necem verberarentur fuste, cujus formidine poetae, qui coeperant suis versibus per honestas ire domos, et quosque cruento dente lacessire, tandem vertere modum, et ad bene dicendum, delectandumque reducti fuerunt [2]. Sequuta est lex Cornelia, quae intestabilem esse voluit auctorem libelli famosi; quod Senatusconsulto et de iis cautum fuit, qui inscriptiones, aut picturam, aliudve quod sine scriptura in notam alicujus produxerint, quive id emendum, vendendumve studerint [3]. Ex alio Senatusconsulto poena fuit deportatio [4]. Verum intermissa paullulum poena mortis restituta est a Valentiniano, et Valente Augustis, non

1. Conf. *L.* 1. 4. 6. *et* 7. *Cod. Theod. tit. de famos. libell.* et quae ad eas leges habet Jacobus Gothofredus. Vid. Filanger. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 54.

2. Vid. Paull. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 4. §. 6. Cic. *lib.* 4. *de Repub.* et Horat. *Epist. lib.* 2. *Epist.* 1. *vers.* 152. Hinc merito inquit Gravina Romanos alienae famae vindices fuisse severiores, quam Graecos, apud quos proceres ipsi patebant licentiae poetarum, et maxime comicorum. Vid. Gravin. *de Jur. nat. gent. et* 12. *Tab. cap.* 55.

3. *L.* 5. § 10. *ff. de injur.* Optime tamen animadvertit Antonius Matthaeus durissimum fore garrulitatem ejus, qui linguae vitio, atque impotentia, dum cognita tacere nequit, contenta libello famoso crimina, vel libelli sensum aliis manifestaverit, poena capitis puniri, cum garrulitas non dolus, sed culpa sit. Vid. Ant. Matth. *ad lib* 47. *ff. tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 5.

4. Conf. Paull. *lib.* 5. *Sent. tit.* 4 §. 16.

modo si capitale crimen, sed etiam si famosum dumtaxat objiceretur; quod Antonius Matthaeus, aliique minus recte negant [1]. Simili modo coercentur, qui librum ad infamiam alicujus pertinentem non scripserint, nec composuerint, sed ediderint, vulgaverint, communicaverint, impresserint, dolove malo curaverint, ut quid eorum fieret [2]. Quo spectant typographi, et bibliopolae. a quibus libri famosi, et caeteri, qui quacunque ratione improbatae lectionis sunt, scienter imprimuntur, eduntur, venduntur. Plerumque tamen ignorantia eos excusat, non quaelibet, sed quae probabilis est; multoque magis excusat venia legitimi censoris, qua ita securi redduntur, ut si qua in re peccatum sit, non in typographos, et bibliopolas, sed in ipsum censorem animadvertendum sit [3]. Ac cum his hodierni etiam multarum gentium mores conveniunt; apud quas tamen multo lenius in auctorem libelli famosi agitur, qui plerumque poena arbitraria mulctatur, quam ex Codice Leopoldino usque ad carcerem, relegationem, et exilium porrigere judex valet [4]. Aequitas tamen generatim postulare videtur; ut reus ad similitudinem calumniatoris afficiatur poena criminis, quod alteri dolo malo objecerit.

XI. Quoniam vero poenas cognovimus pro libellis famosis sancitas, age nunc reliquas poenas explicemus, quae in caeteris injuriarum generibus jam a nobis recensitis locum sibi vindicant. Eae poenae variant, prout injuria levis, vel atrox est; quod ex persona, quae facit, aut patitur injuriam, ex loco, tempore, et similibus aestimatur, quae inter criminum adjuncta numerantur. Omissis caeteris, quae circa coercitionem injuriae cum vi, armis, vulneribus periculosis, stupro etc. conjunctae versantur, quaeque suis locis exposuimus, ex lege 12. Tabularum poena ob membra alteri rupta, hoc est tumore, aut livore decolorata talio erat, propter os fractum, vel depalmatum nummariae poenae adhibebantur. Deinceps Praetores aliam actionem introduxerunt, honorariam, vel aestimatoriam nuncupatam, in qua licebat iis, qui injuriam passi essent, eam aestimare, ut judex vel tanti reum condemnaret, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum esset inspectis gradu dignitatis, vitae honestate etc. Accessit lex Cornelia, quae de injuriis loquebatur, hoc est de eo, qui alterum sine dolore pulsasset, vel cum dolore verberasset, vel alienam domum vi ingressus esset; at qua poena Sylla ejusdem legis auctor eas injurias puniri voluerit, nondum constat: verisimilius est poenam fuisse pecuniariam, vel arbitrio judicis relictam, quam tamen ex eadem lege is tantum, qui per se injuriam passus esset, persequi poterat [5]. In summa sciendum esse inquit Justinianus de omni injuria agi

1. *L. unic. Cod. de famos. libell.* Add. *L. 7. Cod. Theod. tit. eod.* Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 98. *obs* 2. ubi rejicitur sententia Antonii Matthaei *in Comment. ad lib.* 47. *ff. dict. tit.* 4. *cap.* 2. *num.* 5.

2. Conf. *dict. L. unic. in princ. L.* 5. §. 9. *ff. de injur. L.* 9. *et* 10. *Cod. Theod. tit. de famos. libell.*

3. Revocari huc possunt, quae tradita fuerunt *cap.* 3. *artic.* 1. §. 10. *in fin.* atque in nota ibi subjecta.

4. Vid. Cod. Leopold. § 73. Add. Paoletti *dict lib.* 5. *tit.* 1. ubi praeterea singula continentur jure Leopoldino de iis constituta, quae in majores Reipublicae magistratus contumeliose dicuntur, aut scribuntur, quaeque hac illac notavimus. Clarus vero *lib.* 5. *Sentent.* §. *injuria num.* 7. scribit nunquam apud Insubres libelli famosi auctorem poena mortis, sed vix aliquando damnatione ad triremes punitum fuisse.

5. §. 7. *et* 8. *Inst. tit. de injur.* Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Conf. Voet

posse vel criminaliter, ut extraordinaria poena officio judicis irrogetur, vel civiliter, ut aestimatio fiat, et juxta aestimationem ei poena imponatur, qui fecit injuriam, quive per alium eam fieri curavit [1]. Quae actio datur, si quis injuriam non solum per semetipsum passus sit, sed et per liberos suos, aut servos, quos in potestate habet; itemque per uxorem, sponsamque suam [2]. Ubi praetermittendum non est ex quorumdam sententia per omnes domesticos fieri injuriam patrifamilias, per adgnatum universae adgnationi; quod tamen nimis generale videtur [3].

XII. Jure Leopoldino vulnera armis consulto illata, et praesertim animo occidendi expiari debent damnatione ad opus publicum, in cujus locum judici facultas est substituendi aliam poenam corporis afflictivam, si absque eo animo inflicta fuerint; qua poena et is tenetur, qui in rixa quidem, et subito iracundiae calore vulneraverit, sed armis, quibus vitae hominum appeti solent. Pro reliquis injuriis realibus, pro livore, tumore, et similibus, in quibus armorum usus non intervenit, quaeque nonnisi levem laesionem afferunt, Leopoldus poenam pecuniariam statuit intra viginti quinque, et ducenas libras ab Judice moderandam [4]; cui poenae et in injuria verbali, aut scripta locus esse voluit, excepto libello famoso, cujus auctorem severius puniri supra animadvertimus [5].

XIII. Si tamen laesus urgeat, reus ex constitutione Leopoldi non solum multam solvere, sed et injuriam publice recantare officio judicis adigetur [6]; quod jamdiu apud non paucas gentes invaluit, a quibus actio ad palinodiam recepta est in injuriis verbalibus, aut scriptis, non in realibus, in quibus potius deprecatio obtinet, cum nempe quis fatetur se poenitere eorum, quae fecit, et veniam expostulat [7]. Eam actionem ad palinodiam, cujus origo ab antiquis populorum moribus deducenda videtur [8], in classe potius civilium, quam criminalium actionum quidam ponendam existimant. Verum do libentissime recantare injuriam instar magnae poenae esse, propterea

loc. cit. num. 13. 14. *et* 16. cui addendi Antonius Matthaeus, Raevardus, Menochius, Gomezius, et alii, quos Voel ibidem laudat.

1. §. 10. *et* 11. *Inst. tit. de injur.* ubi viris illustribus Imperator permittit actionem injuriarum per procuratores criminaliter persequi, vel suscipere.

2. §. 2. *Inst. tit. eod.* Voet *ibid. num.* 18 Renaz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 9. §. 5. Concordat Codex Leopoldinus § 3. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8 Add. *lib* 2. *cap.* 2. *artic. de sepulchro violat.* ex quo apparet nobis etiam per mortuos fieri injuriam posse, si cadaver nostri patris, similisve personae defonetae afficiatur injuria, aut ejus fama lacessatur, vel statua saxis caedatur. Vid Renaz. *ibid.* Reliqua a Romanis legibus de injuriis sancita explicant Voet, Antonius Matthaeus, aliique Interpretes *ad Inst. Pandect. et Cod. tit. de injur. et famos. libell.*

3. Conf. De Angelis *de delict. part.* 1. *cap.* 79. *num.* 7.

4. Vid. Cod. Leopold. §. 72.

5. Cod. Leopold. §. 73. Vid. Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 4. Add. Servin *dict. lib.* 1. *cap.* 5. *artic.* 2. §. 3. *et* 4.

6. Cod. Leopold. *dict.* §. 73.

7. Vid. Voet *loc. cit. num.* 17. Ea deprecatio in injuriis quoque verbalibus admittitur, reoque prodest, sive ante litem contestatam, sive post litem contestatam, et ante sententiam intervenerit: quod et de palinodia recte dicitur. Utraque enim pro satisfactione cedit; cui autem satisfactum est, is actione adhuc inutiliter experiri solet. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 4. *cap.* 4. *num.* 8.

8. Plaut. *in Amphytr.* et Terent. *in Adelph. act.* 2. *scen.* 1. ex quibus apparet eum inter veteres, qui leviorem injuriam intulisset, illud frequenter usurpasse = *nollem dictum factum* = si vero intulisset graviorem, addidisse = *juro te hac indignum injuria* = Vid. Perez. *ad Cod. tit. de injur. num.* 21.

quod homo, qui ferreae, ut ajunt, frontis non sit, nunquam gravius affici solet, quam cum ad supplicium poenitentiae trahitur [1]. Hodie tamen cum poenae fisco, aut reipublicae proprie debeantur, nec actori adplicentur, actio ad palinodiam civilis est; quippe eo tendit, ut privato homini, non reipublicae satisfiat, sive ut is in eum locum, aut existimationem restituatur, unde alter inique illum dejicere conatus est. Nec tamen dixerim actionem ipsam esse rei persequutoriam: quae appellatio tantum rebus, quae in patrimonio nostro sunt, convenit; ad quas animadvertit Boehmerus incivile esse famam, et existimationem referre, proque ea vindicanda actionem rei persequutoriam comminisci. Unde sequitur neque ad heredes, neque in heredes hujusmodi actionem transire, nec posse concurrere cum actione aestimatoria, quam in locum veteris poenae pecuniariae, quam plerique exemplo Lucii Neratii eludere studebant, a praetore surrogatam esse nemo ignorat. Ambae siquidem illae actiones circa eandem rem, et finem versantur, si nimirum actio aestimatoria stricte accipiatur, et quod a reo solvitur, personae laesae cedat, uti cedebat apud Romanos [2].

XIV. Ab actione ad palinodiam, sive a solemni injuriae revocatione, distinguenda est honoris declaratio. Illa enim locum habet in injuriis manifestis, haec cum verba prolata sunt, quorum sensus est dubius, vel cum aliam ob caussam evidenter non liquet aliquid infamandi animo dictum fuisse. Illa non admittitur, si quis praesentibus pueris, virginibus, honestisque feminis nominare ausus fuerit, quae flagitiosa, turpia, et obscoena sunt: ne eorum repetitio delicatas aures iterum laedat; contra in his declaratio honoris recte adhibetur. Illa non recipit procuratorem, quia absentia rei principalis pugnare videtur cum dolore, aut ignominia, qua reum, qui maledicta in actorem evomuit, affici aequum est: at in honoris declaratione procuratorem admitti posse inde colligitur, quod ea in scriptis quoque fieri potest. Etsane cum de verborum sensu, et animo loquentis ambigitur, sufficit, si quomodocunque de interpretatione verborum constet [3].

XV. Statim ac actione injuriarum conventus declaraverit injuriam quidem a se prolatam fuisse, sed impetu quodam potius quam maturo consilio, deque actore semper bene sensisse, et sentire velle, cavebit judex, ne actor temere eam declarationem, aut palinodiam ubicunque, et saepius notam faciat. Ea namque saltem apud bonos, et graves viros tantisper onerat existimationem, seu quamdam ignominiae notam in se continet non facile ei irrogandam, qui lubrico linguae peccavit. Nonne semel injuriosa verba usurpata fuerunt? Ergo satis est illorum revocationem semel in alienam notionem deduci; ac si victor in judicio secus fecerit, inque victum quamdam veluti iracundiam verbis exercuerit, contraria injuria-

1. Conf. Senec. *lib.* 3. *de ira cap.* 26.

2. Vid. Gell. *Noct. Attic. dict. lib.* 20 *cap.* 1. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 94. *obs.* 1. *et* 3. *quaest.* 93. *obs.* 1.

3. Conf. Boehmer. *dict. quaest.* 94. *obs.* 1. *et quaest.* 95. *obs.* 2. Voel *loc. cit. num.* 20. Add. Servin, qui de poenis quibus convicia punienda sunt, fusius agit, poenamque infamiae in convicii auctore improbat, quam tamen generalim laudat Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 9. Improbat quoque honoris reparationem, et poenas pecuniarias laeso applicandas, si nempe alicui verum crimen objectum fuerit; quo quidem magis magisque confici putat veri criminis objectionem inter injurias recenseri nunquam posse. Vid. supra §. 4. et Servin *dict. artic.* 2. §. 4. Verum in ea specie aliam poenam substitui nihil impedit.

rum actio nasci videtur, qua victus in victorem experiatur. Quanquam non diffiteor actoris conditionem, injuriae atrocitatem, et rei malitiam vere singularem, qui in injuria ubivis evulganda miro studio, atque arte usus fuerit, suadere aliter posse, idque judicantis arbitrio, et prudentiae aestimandum relinqui oportere [1].

XVI. Variis tamen ex caussis denegatur injuriarum persequutio. quarum alias pendere ex animo, et conditione facientis injuriam hac illae tradita satis ostendunt [2]; aliae cum respiciunt, qui injuriam patitur. Qui quidem eam ad animum protinus non revocans, sed dissimulans, prohibetur postea ex poenitentia eam recolere, suumque in alterius injuriam consilium mutare [3]. Cumque isthaec dissimulatio multis ex rebus deducitur, tum praesertim ex familiari consuetudine, quam injuriam passus cum eo habere perrexit, a quo injuria profecta est; atque etiam ex silentio. si nempe quis, cum posset, intra annum injuriarum agere noluerit: non item deducitur ex silentio, quo quis praesentem injuriam interea ferendam censuit. Plura enim intervenire possunt, quibus molliora is expectare cogatur fandi tempora, et duplicandas injurias sic metuat, ut modo respondere, aut omnino hiscere non audeat. Pariter remissione expressa, quae videlicet disertis verbis, aut pacto etiam nudo inita fuerit, sic injuriarum actio cessat, ut injuria deinceps repeti unquam in judicio non possit, ne impetrata quidem a minore in integrum restitutione. Solum, si quid eo nomine intersit, agi potest actione legis Aquiliae, quae non ad contumeliam, sed ad damnum injuria datum spectat, quaque persequimur lucrum amissum culpa alterius, aut impensas, quas in curatione accepti vulneris fieri oportuit [4]. Insuper qui conviciis provocatus ulcisci se in continenti, ac par pari referre maluit, sibi in caussa sua jus dixisse videtur, sique leviore accepta injuria graviorem retulerit, condemnari debet; multoque magis condemnabitur, si non incontinenti, sed ex intervallo id fecerit. Tandem duobus, aut pluribus uno fere, eodemque tempore injurias exigui momenti re, aut verbis [5] sibi invicem inferentibus, de iis quasi mutua compensatione sublatis agere amplius non licet. Quod de injuriis tenendum, quae ex utraque parte sunt ejusdem generis, et gradus, atque insuper ex earum numero, in quas utpote leviores inquirere judex ex officio prohibetur cum apud complures gentes, tum apud Etruscos, inter quos Codice Leopoldino cautum esse vidimus, ut non urgentibus iis, quorum interest, hujusmodi injuriae ab judice dissimulentur [6].

1. Vid. Faber *in Cod. lib.* 9. *tit.* 20. *defin.* 10.

2. Hujusmodi caussas singillatim refert Voet *ibid. num.* 20. atque inter eas recensenda est quoque mors tum facientis, tum patientis injuriam, sequuta ante litem contestatam. Conf. supr. §. 13.

3. *L.* 11. §. 1. *ff. de injur.* §. *ult. Inst. tit. eod. L.* 15. *ff. de reg. jur.*

4. Conf. Perez. *ad Cod. tit. de injur. num. ult.* et Ant. Matth. *dict. tit.* 4. *cap.* 1. *num.* 14. *et* 16.

5. Ex. gr. si verbis provocatus provocanti responderit *tu mentiris*, par utrinque injuria haberi videtur, adeo ut, quasi mutua compensatio intercesserit, quaeri de injuria amplius non debeat. Vid. Fachin. *Controv. jur. lib.* 9. *cap.* 12. ubi multis hanc sententiam argumentis confirmat adversus Clarum existimantem *in lib.* 5. *Sent.* §. *injuria* vers. *quaero etiam etc.* provocatum, qui provocanti respondet *tu mentiris*, excedere quodammodo justae defensionis limites, et idcirco immunem ab omni poena dimittendum non esse.

6. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8. et Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 4. Add. Faber *loc.*

XVII. At si urgeant, nemini dubium esse potest, quin injuriae, tametsi leviores, debitis poenis coercendae sint. Eadem namque ratione, qua innixi superiori articulo §. 9. parva rerum damna neglecta interdum magnis motibus dedisse caussam animadvertimus, affirmari tuto posse existimamus et parvas personarum injurias similiter neglectas idipsum praestitisse. Hinc in civitate, quam pacatam volumus, cavendum est, ne res eo sensim deducatur, ut tandem quaedam injuriarum, etiam minimarum, licentia, atque impunitas dominetur. Idcirco nec nimis multa in hujusmodi injuriarum probatione exigenda sunt [1], quae ab injuriis persequendis unumquemque deterreant; nec tolerandum, ut qui judicis auxilium adversus insolentis hominis injurias impetravit, ulla ratione decipiatur, sive ut ipsi judici liceat cum reo quasi colludere ac tergiversari, judiciumque tandem absolvere, quin debitam injuriae reparationem, vel, ut ajunt, satisfactionem actor consequatur. Est utique fortis, et generosi animi maledicta, et injurias contemnere; quo laudis genere Princeps in universum excellat necesse est, tum quia illius majestas, auctore Seneca, major est, quam ut cujusquam contumelia minuatur, tum quia bonus Princeps, ut dicere erat solitus Titus Imperator, injuria affici non potest. Quae simili fere modo et de iis usurpanda sunt, qui Principi assident a consiliis, atque in summis, majoribusque Reipublicae dignitatibus versantur [2]. Interea Princeps, et magistratus nec aequalem, sublimemque a singulis civibus virtutem exigent, qui pari jure inter se utuntur; nec prospicere unquam, ac vigilare desinent, ut pax, et securitas inter cives floreat, omniaque adimantur, quae modo pacem, et securitatem leviter quidem perturbant, sed verisimile est magis magisque quam primum fore perturbatura. Siquidem ita homines comparati sunt, ut odium adversus eum concipiant, a quo verbis, aut factis provocati tantisper fuerunt; ejusmodi odium, tanquam virus, non alia re magis, quam porrecta ad judicem querela evomere solent. Ea querela si se profecisse, adversariumque suum in eum statum adduxisse viderint, ut injuriae demum vere poeniteat, odium mitigant, nec quidpiam tetrius designant; at si nihil profecerint, odium pectore inclusum paullatim crescit, ac tandem majori impetu erumpit, vulnera, caedem, perniciemque parans; quae sane impedire optimi, sapientissimique Principis est. Inde vero colligere par est, male quidem de republica omnes mereri, nec impunitos relinquendos esse, qui privatim, et publice in conviviis, in circulis, in concione, in scriptis polemicis, forensibus allegationibus, litterariis disputationibus etc. quemquam vellicant, carpunt, injuriis proscindunt, verbisque aculeatis corrodunt, lacerant; quod nec veritas, nec religio, nec sui, suorumque defensio, nec alia sanctissima, gravissimaque caussa defendere unquam potest; multo-

cit. definit. 8. Perez. *ad Cod. tit. eod. num.* 18. *et seqq.* Voet *ibid. num.* 20. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 79. *et* 84. Clar. *lib.* 5. *Sentent.* §. *injuria.* Boss. *Tract. var. tit. de injur. per tot.* Idem Bossius *num.* 35. latius interpretatur decreta, quibus apud Mediolanenses poena pecuniaria vel corporalis in eos nominatim sancita erat, qui Doctorem hominem injuria affecissent. Quae autem remedia ei praesto sint, cui injuria non infertur, sed tamen ex alterius audacia metuenda est, is facile intelliget, qui huc revocet tradita superius *cap.* 4. *artic.* 9. §. 6. *et seq.* quibus addenda, quae habet Voet *loc. cit. num.* 12.

1. Sufficere namque posse videntur, quae in probatione eorum desiderantur, de quibus summarie, et sine strepitu judicii magistratus cognoscit, quem Itali *Buon Governo* appellant. Vid. Prolegom. §. 38.

2. Conf. supr. § 6. *et* §. 10. *in not.* nec non *cap.* 3. *artic.* 2. *per tot.*

que minus defendit auctoritas hominum, quantumvis virtute, et doctrina clarissimorum; quorum tamen verba, eorumque sensum quidam contentionis cupidiores, quam veritatis mire contorquent, ut in iis malevolentiae, odii, livoris, cupiditatum videlicet humano generi infensissimarum, quibus misere indulgent, quoddam veluti praesidium inveniant ad commeritas poenas declinandas, eorumque effugiendam reprehensionem, qui sunt vere sapientes, et boni. Neque aliter haec disputari ab jurisconsulto posse videntur, cui illud maxime propositum est, ne quis injurias, sive majores, sive minores patiatur, neve audacior, et insolentior fiat, qui jam ad injurias se proclivem satis ostendit. Fiet enimvero, si semel is hoc genere peccare tuto potuerit, peccatumque illud secunda, tertia, et ulteriores injuriae sequentur [1].

ARTICULUS VIII.

De crimine falsi, ac de stellionatu.

I. Ingrato huic, et prolixiori de delictis, ac poenis speciatim commentario finem imponunt falsum, et stellionatus; duo videlicet crimina, quae jure Romano inter se nomine simul, et re differunt. In primis tamen animadvertendum est falsum dici, quidquid non est verum; cui si accedat hominis fraus, et dolus, mendacium quoque appellatur, quod in contractibus, et extra contractus, in judicio, et extra judicium variis modis intervenire potest. Interdum tamen quaedam mendacia impunita relinquuntur; quaedam damni reparandi necessitatem dumtaxat conjunctam habent, aut nonnisi poenis civilibus dupli, amittendae possessionis, privatione beneficii noxae deditionis etc. coercentur; tandem quaedam sunt, quae, utpote vera crimina, poenis sic proprie dictis publice vindicantur [2].

II. Hujusmodi postrema mendacia referri posse videntur ad falsum anguste sumtum, de quo heic agitur, et quo continetur quaelibet dolosa veritatis immutatio in fraudem alterius facta, atque aperte, vel tacite cadens in censuram legum, quae de falsis prodierunt [3]. Quod si nova veluti fraus in damnum alterius, novumque improbioris imposturae genus occurreret iis legibus minime comprehensum, stellionatus nomine veluti subsidiario apud Romanos veniebat, quomodocunque demum ea fraus contracta esset. Atque hodie etiam stellionatus verbum ab jurisconsultis usur-

1. Conf. Servin *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 5. *artic.* 2. §. 4. ubi pluribus ostenditur quantopere intersit contineri in officio cives, ne se invicem injuriis etiam non magni momenti afficiant.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 93. *obs.* 1.

3. *Argum. L.* 1. §. 1. *et seqq. et L.* 23. *ff. ad L. Cornel. de fals. L.* 20. *Cod. eod.* Vid. Ant. Matthaeus, Voet, Perez., caeterique interpretes ad laudatum Pandectarum, et Codicis titulum. Add. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 93. *num.* 5. Paullus vero *lib.* 5. *Sentent. tit.* 25. §. 3. inquit falsum esse, *quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* Nihilominus non tam imitari, quam supprimere verum fraudolenter, et in damnum alterius, ad falsum pertinere docent exempla testium, qui in judicio vera reticent, ut innocens damnetur, sive id accepto pretio, sive etiam gratis faciant. Vid. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *port.* 4. *cap.* 13. § 4.

patur, qui tamen falsum, et stellionatus promiscue saepe accipientes de utroque simul agendum existimant [1].

III. Ex falsi definitione colligitur hujusce criminis naturam in tribus consistere: ut nempe quis veritatem immutet: ut id faciat sciens, non deceptus probabili errore [2]: ut inde damnum alterius sequatur [3]. Si sequi potuerit, sequutum tamen non sit, plerique animadvertunt conatum criminis haberi, ac nonnisi extraordinariae poenae locum fieri [4].

IV. Caeterum mihi grave, et benigno lectori molestum esset singulos percensere modos, quibus fraus veritati fit cum alterius damno, quosque nostri juris doctores ad quatuor capita revocant, ad personam, rem, verba, et scripturam [5]. Omissis itaque caeteris modos illos in medium afferre contentus ero, qui in libris Romani juris occurrunt, aut frequentius ab improbis hominibus usurpantur, ratus unumquemque facile ex iis reliquos omnes conjectura assequi posse.

V. Primo veniunt eorum fraudes, qui testamenta vitiare, delere, intervertere, resignare, corrumpere, intercipere, dolo malo recitare, aut supponere, vel amovere non dubitant [6]. Qui omnes tenentur lege Cornelia de falsis, quam tulit L. Cornelius Sylla, quaeque et *testamentaria*, et *nummaria* dicitur, propterea quod tum de testamentis, de quibus nunc, tum de falso nummario, de quo alibi dictum est, cavebat [7]. Accesserunt Senatusconsulta, et Imperatoriae constitutiones, quibus lex Cornelia ad alia falsi genera porrecta est, et ex quibus orta distinctio criminis in falsum, et quasi falsum: illud directe ex lege Cornelia, hoc ex laudatis Senatusconsultis, aut ex Imperatorum constitutionibus descendit [8].

VI. Inter Senatusconsulta in primis celebratur Senatusconsultum Libonianum, quod Tiberio auctore factum est; dein Claudianum profectum ex edicto Claudii Drusi, non Neronis, uti quidam minus vere opinantur [9]. Hisce Senatusconsultis cautum, ut qui jussu testatoris aliquid sibi, liberisve, aut servis suis adscripserit, prohiberetur hereditatem, aut legata capere, utque ea transferrentur cum onere ad coheredem, vel ad substitutum, vel ad legitimos successores; insuper is afficiebatur poena legis Corneliae. At si testator subscriptione sua nominatim declaret se dictante, et jubente id fuisse a legatario, ejusque servo conscriptum; tunc relicta convalescunt, et cessat poena legis Corneliae de falsis. Pariter isthaec poena nec filiae debetur, quae dictante matre sibi ex ignorantia juris adscribit; nec servo, qui domini jussu in testamento sibi adscribit libertatem, quam consequitur, si testator manu sua testamentum postea subscripserit: postremo nec

1. Vid. Boehmer *Elem. jur. crimin. sect.* 2. *cap.* 31. §. 323.
2. Conf. *dict. L.* 20. *Cod. ad L. Cornel. de fals.*
3. Vid. Carpzov. *dict. quaest.* 93. *num.* 6. *et seqq.*
4. Carpzov. *ibid. num.* 12. *et* 13. Concordant adnotata superius *cap.* 2. *artic.* 3. §. 5. *et cap.* 3. *artic.* 3. § 11.
5. Conf. Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 4. *tit.* 5 ubi haec exemplis illustrantur.
6. *L.* 1. §. 5. *L.* 2. 7 16. *ff. ad L. Cornel, de fals. L.* 14. *Cod. eod. Inst. tit. de publ. judic.* §. 7.
7. Conf. Cic. 3. *in Verr.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 7. *cap.* 1. *num* 1. *et* 2. *et cap.* 4. *num.* 1.
8. *L.* 1. §. *ult. L.* 16. §. 1. *et* 2. *ff. eod.* Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 1.
9. Vid. Michael Legg. *in adnot. ad Ant. Matth. lib.* 48. *ff. tit.* 7. *cap* 1. *num.* 4. *not.* 2.

iis, qui ratione potestatis, aut necessitatis parent imperio testatoris, quibus aliquando generalis ejusdem testatoris subscriptio prodest, cum interim extraneis nonnisi subscriptio specialis suffragetur [1].

VII. Sed novum Licinio, ut videtur, et Tauro Coss. Senatusconsultum prodiit, quo poenae falsi ii subjecti fuerunt, qui ad falsas testationes faciendas, testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coierint [2]. Sequutum est Cotta, et Messala Coss. aliud Senatusconsultum, quo comprehendebantur, qui pecuniam acceperint, societatemve iniverint, aliove modo se obstrinxerint, ut testimonia cogerent, vel instruerent litem, et advocationem; quo verbo significatur quidquid ad opem ferendam, aut fidem faciendam in judicio accommodatum est [3]. Tandem duobus Geminis Coss. Senatusconsultum in eos factum est, qui dolo malo adversus innocentem conspirassent, ut in judicio aliquem accusarent criminis, quod corporali, aut pecuniaria poena esset vindicandum; vel qui ob dicendum, aut non dicendum testimonium pecuniam accepissent; vel qui judicem corrumpere, falsas constitutiones producere, aut edicta publice proposita dolo malo inducere ausi essent [4].

VIII. Insuper constitutionibus Principum, ac Prudentum interpretatione invaluit, ut alia etiam praeter exposita ad legem Corneliam de falsis spectarent, quae initio propria illius non erant. Sic in hujusmodi legem incidunt, qui Principum subscriptiones imitantur, et fingunt [5]; quive nomine Praetoris litteras falsas reddunt, edictumve falsum proponunt [6], aut per obreptionem aliquid a Principe impetrant [7]. Incidunt quoque judices, qui inique decernunt adversus Principum constitutiones, et jus publice propositum; nec non venditores vini, frumenti, et similium rerum, qui aut res ipsas, aut mensuras rite probatas majoris lucri caussa corrumpunt, inque eo venditionis genere ponderibus utuntur adulterinis [8]. Pari modo tenentur, qui in computandis rationibus, in contractibus, scripturis, tabulisve privatis, aut publicis, signatis, aut non signatis falsum faciunt, et aliquid celant, subripiunt, subjiciunt, resignant, radunt, ut verum non appareat, quaeve scripta erant, perlegi amplius nequeant [9]. Item falsum

1. *L.* 1. §. 7. *L.* 6. 8. 10. 14. 15. 17. 18. 22. *ff. eod. et tot. tit. Cod. de his, qui sibi adscrib. in testam.* Quae tamen omnia vera sunt, si testamentum sit perfectum *L.* 6. *ff. eod.* Conf. Cujac. *ad Affric. L. si quis legatum ff. ad L. Cornel. de fals.* Ant. Matth. *dict. cap.* 1, *num.* 4. et quae ibi *in not.* habet laudatus Michael Leggius. Gravin. *de leg. et Senatuscons. cap.* 100. Quisquis vero injussu testatoris aliquid sibi adscribit in testamento, in legem Corneliam directe peccat, ac nomine falsi tenetur ex ipsis verbis legis, non ex Senatusconsultis.

2. *L.* 9. §. 3. *ff. eod.*

3. *L.* 2. *ff. eod.*

4. *L.* 1. 9. 21. *penult. et ult. ff. ad L. Cornel. de fals. L.* 4. *et* 10. *Cod. eod.* Conf. Gravin. *dict. cap.* 100.

5. Semper id instar maximi criminis habitum esse ostendit *L.* 3. *Cod. Theod. tit. ad L. Cornel. de fals. et L.* 1. *Cod. eod. tit. de quaestion.* Vid. quae ad hasce leges habet Jacob. Gothofredus.

6. *L.* 25. *ff. ad L. Cornel. de fals.*

7. *L.* 29. *Cod. eod.*

8. Vid. *tot. tit. Cod. si contr. jus, et utilit. public. et L.* 32. *ff. ad L. Cornel. de fals.* Conf. supr. *cap.* 4. *artic.* 6.

9. *L.* 16. *ff. eod.* Vid. Stryk. *peculiar. dissert. de rasura*, ubi praeter rasurae effectus poenae proponuntur, quibus ea res vindicatur, quaeque augentur in tabulariis, notariis, et caeteris, qui publicam fidem, qua gaudent, inique fallunt. Idem Strykius

objiciendum videtur tabellariis, et similibus quomodocunque cursui publico addictis, qui privatas epistolas temere aperiunt, intercipiunt; quod si faciant privati cives, postulantur falsi, modo eo consilio fecerint, ut aliena secreta cognoscerent, proderent, vel ad epistolas intercipiendas nomen falsum sibi assumserint, aut mandatum simulaverint: at si non ex industria epistolas interceperint, ac forte eas oblatas, aut inventas aperuerint curiositate, aliave hujusmodi non admodum turpi caussa permoti, nonnisi extra ordinem puniendi sunt [1]. Denique falsum contrahit, qui alienum chirographum dolo malo imitatur, aut fingit tesseras nummarias, sive ut ajunt *cedole*, aut *lettere di cambio*, ut iis exhibitis quantitatem nummorum ibi descriptam exigat, vel ab aliis exigendam curet, aut etiam tesseras ipsas aliis fraudis ignaris vendat, eosve quavis alia ratione decipiat [2]. Quod quam grave, et periculosum sit nemo est, qui non videat. Ita enim non solum privatis hominibus pecuniae callide auferuntur, sed etiam publica fides violatur, et impedimentum affertur commercio; quo sublato multa, ne dicam omnia fere commoda intercidunt, quae invicem inter se homines communicare solent [3].

IX. Huc ii quoque spectant, qui ut familiae eum inserant, qui extra familiam est, partum supponunt; cujus tamen rei accusatio jure Romano publica non est, tametsi nascatur ex lege publicorum judiciorum, nempe ex lege Cornelia de falsis; sed datur dumtaxat parentibus, et caeteris, quorum peculiariter interest, quique ex eadem lege intra vicennium accusare possunt [4]. Nec necesse est differri quaestionem, donec is ad pubertatem perveniat, qui suppositus dicitur; cum praesto sit mater, quam certum est tum naturali caritate erga filium, tum desiderio conservandi honoris, declinandaeque capitalis poenae ab Antonino Imperatore in mulierem suppositi partus convictam sancitae satis, superque incitari, ut caussam non minus suam, quam filii omni ex fide tum per se, tum per alios defendat [5]. Atque ab iis, qui partum supponunt, parum differunt, qui ut in familiam irrepant non suam, insignia gentilitia, et cognomen alterius fraudolenter usurpant, dolove malo sibi falsum nomen asseverant [6]. Sunt tan-

loc. cit. cap. 4. et de iis loquitur, qui regias litteras, rescripta Principum, et alia hujusmodi adulterant, simulant, fingunt.

1. Conf. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 13. §. 3. *num.* 2. *in not.* Vid. supra *artic.* 7. §. 2. *in not.* Laudatus Renazzi ibidem diserte animadvertit falsi reum esse, qui instrumenta apud se deposita insigni malae fidei exemplo prodiderit. Conf. supra *cap.* 4. *artic.* 5. §. 4.

2. Conf. *L.* 23. *ff. ad L. Cornel. de fals.* Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 6. *et* 7

3. Quaedam de nummariis tesseris jam adnotavimus *cap.* 3. *artic.* 3. §. 7. *in not.*

4. *L.* 30. *ff. L.* 1. *Cod. eod.* et ibi Perez. *num.* 22.

5. Vid. *L.* 1. *Cod. eod.* Gravin. *dict. cap.* 100. Corasius tamen, Menochius, Fornerius, et alii, quos laudat Carranza *lib.* 5. *de part. suppos.* poenam capitalem non de morte naturali, sed civili heic accipiendam existimant. Cui sententiae non obstare ajunt Paulum diserte scribentem ultimo supplicio affici obstetricem, quae partum alienum attulit, ut supponi posset. Animadvertunt enim huic supplicio caussam dedisse obstetricum licentiam, et avaritiam, quae Pauli Jurisconsulti aetate vere summa erat: pretio enim corruptae obstetrices clarissimis familiis vilem, alienamque sobolem frequenter inserebant. Conf. Perez. *loc. cit. num.* 21. Plura autem veluti suppositi partus indicia a Pragmaticis recensentur; praecedens matris sterilitas, quae per plures annos duravit, senectus, et infirmitas mariti, cura singularis ejusdem matris celandi ventrem praegnantem, locus ad pariendum solitarius ex industria quaesitus etc.

6. *L.* 13. *ff. eod. L. unic. Cod. de mutat. nomin.* Ad hunc locum nonnulla eorum revocari possunt, quae *cap.* 4. *artic.* 9. §. 4. exposuimus. Conf. Perez. *ad Cod. dict. tit.*

dem qui et ab iis crimen falsi admitti putant, qui signum adulterinum faciunt, sculpunt, exprimunt, aut impressum resignant, et verum amovent; quive per fraudem contermini agri fines evellunt, effodiunt, evertunt, transferunt, alio dirigunt, vel quomodocunque confundunt, camve ob caussam terrae faciem convertunt, immutant, ex arbore arbustum, ex silva novale, aut aliquid ejusmodi facientes [1].

X. Ad poenam quod attinet, crimen falsi, aut quasi falsi in liberis hominibus punitur deportatione, in servis ultimo supplicio [2]. Ita siquidem generatim docet Marcianus: sed cum variae admodum hujusce criminis species distinguantur, ita pro earum diversitate ordinaria poena apud Romanos usque ad relegationem, et aliam quoque leniorem mitigabatur [3]. Jure Leopoldino adulterator scripturae, vel instrumenti, aut tabulae corporalibus poenis afficitur tanto acerbioribus, quanto gravius damnum inde obvenerit, vel etiam obvenire potuerit. Qui tamen tabulas publicas adulteraverit, simili modo plectendus, tametsi in nullius laesionem ea res cesserit; ac si adulterator ille sit, qui ratione officii, illius fidei demandati, tabulas ipsas accuratissime custodire tenebatur, Item si quis edicta, rescriptaque Principis adulteraverit, aut finxerit, poena augetur usque ad damnationem ad opus publicum per vicennium [4]. Olim tamen crimen falsi alicubi pro modo admissi, et personarum conditione poena quadrupli, manus amputatione, atque etiam igne vindicatum fuit [5]. Verum hanc maxime postremam poenam hodierni mores non patiuntur, quibus multa arbitrio judicis relinquuntur, qui in hac re personam spectabit, an publica, vel privata sit; tum locum, in judicio ne, an extra judicium fal-

de mutat. nom. ubi animadverti huc minime pertinere, qui sine fraude, sed tantum honestae utilitatis caussa nomen, et cognomen ejus assumunt, a quo sub hac conditione adoptati, et heredes instituti fuerunt.

1. Conf. *tot. tit. ff. de term. mot.* In haec tamen nonnisi extra ordinem animadversum fuisse testes sunt Modestinus, et Callistratus *in L.* 1. *et* 3. *ff. eod.* Alii putant ea ad damnum injuria datum, vel ad furtum referenda esse. Vid. supra *artic.* 6. §. 9. *in not.* Si tamen termini, ut vocant, territoriales moti, et turbae inter finitimos ortae fuerint, graviori poenae, et quandoque poenae capitali locum esse quidam observarunt. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 1. *cap.* 1. *et* 2. Voet *ad Pand. tit. de term. mot.* Clar. *lib.* 5. *Sentent. quaest.* 83. *num.* 9. Reliquae falsi species, et quidem insigniores, ex iis deducendae sunt, quae de perjurio, de monetae adulteratoribus, de praevaricatoribus, calumniatoribus, et similibus jam disputata fuerunt.

2. *L.* 1. §. *ult. ff. ad L. Cornel. de fals.*

3. *L.* 13. 21. *et* 32. *ff. eod. Nov.* 17. *cap.* 8. Ant. Matth. *tit. ad L. Cornel. de fals. cap.* 2. *per tot.* Verum duo animadvertenda sunt; primum est ex caussa falsi et civiliter, et criminaliter agi posse. Electa tamen actione civili, criminalis institui nequit, nisi postquam reus civili judicio damnatus fuerit. *L. penult. Cod. eod.* Sed quoniam ad protrahendam solutionem debitor quandoque falsitatem instrumenti opponit, ideo de hac re, sive de ejusdem instrumenti fide, modo judex pedaneus cognoscit, modo ad rectorem provinciae, aliumve judicem competentem remittenda cognitio est, prout vel initio civilis judicii, vel post inceptum jamdiu judicium id a debitore objectum fuerit *L.* 2. 10. *et* 17. *Cod. eod.* quibus addenda *lex* 2. *Cod. Theod. eod. tit.* et quae ad hanc legem scripsit Jacobus Gothofredus. Alterum animadversione dignum est, quod si instrumentum ab actore prolatum in judicio reus falsum dicat propter additionem, mutationem, rasuram etc. actori primum incumbit probatio veritatis, et fidei instrumenti adversus regulam generalem, quae docet excipientis esse probationem ejus, quod in modum exceptionis affert; dein audiendus est reus, qui falsum arguere paratus est. Vid. *Leg. ult. Cod. ad Leg. Cornel. de fals.*

4. Cod. Leopold. §. 93. Conf. Paoletti *dict. lib.* 4. *tit.* 5.

5. Conf. Constit. Domin. Mediol. *tit. de poen. vers. Quicumque fecerit, vel fieri etc*

sum intervenerit: tum caussam, utrum nempe in caussa civili, vel criminali falsi aliquid dictum, prolatumve fuerit: tum modum, an quis re, verbis, scriptis falsum commiserit, et utrum quod commissum est, simplex mendacium sit, vel perjurium, calumnia etc.; quae quidem omnia prout variant, poenae quoque varient necesse est [1].

XI. Saepe tamen quaedam ab uno dicta, factave perhibentur in fraudem alterius, quae licet veritatis immutationem, seu falsum in se contineant, nec Senatusconsultis, nec Principum constitutionibus, nec interpretatione Prudentum ad legem Corneliam de falsis relata unquam fuerunt. Quare ea significare veteres cum vellent, appellatione stellionatus, sic dicti a stellione versutissimo lacertae genere, utebantur, cujus persequutio in criminibus praestabat, quod actio de dolo in privatis judiciis. Quicunque enim alterius fraude, et improbioris imposturae genere laesus esset, si titulus criminis deficeret, stellionatum objiciebat [2]. Ex quo patet stellionatum crimen esse innominatum [3], eoque a veteribus comprehensa fuisse pleraque eorum, quae Itali ad *offuciam, truffam, imposturam* revocant; crimen videlicet aeque innominatum, quod ab iis violentiae, et furti generibus probe secernendum est, quae pariter innominata diximus. Etsane vis innominata est vera vis, non distincta peculiari raptus, rapinae etc. nomine [4]; idemque dicendum de furtis innominatis, quae vera furta sunt, et quidem qualificata, quia aliquid iis inest, quod furti magnitudinem auget: quin tamen furtum nomen suum mutet, et aliud peculiare assumat [5]. At quod stellionatum, vel *truffam* hodie appellant, nullam in se vim continet, et praeterea nonnisi improprie furtum nuncupari potest; neque enim ea rei amotio intervenit, quae verum furtum constituit, nec praeterea invitus omnino rei dominus videtur, cum potius alter rem initio ab ipso domino habere, et ejus quodammodo consensu fraudem suam defendere satagat [6]: quemadmodum exempla satis docent, quae nostri juris Doctores ad hunc locum afferunt.

XII. Ut vero ex hisce exemplis quaedam cognoscamus, tenentur stellionatus, aut truffae commodatarii, creditores pignoratitii, depositarii, sarcinatores, fullones, et caeteri, qui rebus a domino traditis abutuntur, nempe eas alienaverint, creditoribus suis oppignoraverint, in solutum dederint, vendiderint, permutaverint, quavis ratione obligaverint, distraxerint, cum iis aufugerint: uno verbo qui res alienas in proprios usus temere convertentes fidem fefellerint, sub qua res a dominis datae fuerant. Quibus adjiciendi, qui aes pro auro scientes oppignoraverint, aliud pro alio vendiderint, rem uni obligatam, dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerint, aut obligatas merces corruperint,

1. Concordat Servin *Legislat. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *artic.* 3. §. 6. verb. *Du faux*. Quae vero de crimine falsi adhuc dicenda supersunt ad usum fori pertinentia, et maxime ad modum, quo corpus delicti pro diversis falsi speciebus probari oportet, videnda apud Clarum *lib.* 5. *Sentent.* §. *falsum*. Bossium *Tract. var. tit. de fals.* Carpzov. *dict. quaest.* 93. De Angelis *de delictis part.* 1. *a cap.* 49. *usque ad cap.* 56.

2. Ita Ulpianus *in L.* 3. *ff. de crimin. stellion.* Conf. Voet *ad Pand.* et Perez. *ad Cod. tit. eod.* Decian. *Tract. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. *et* 9.

3. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 7.

4. Vid. *cap.* 4. *artic.* 11. §. 4

5. Vid. *cap.* 7. *artic.* 1. §. 19.

6. Concordat Paoletti *Inst. theor. pract. crimin. lib.* 6. *tit.* 3. In eo tamen dissentit, quod is non sine quadam ingenii subtilitate truffam a stellionatu distinguat; nos vero utrumque promiscue usurpamus, et imposturae etiam appellatione comprehendimus.

supposuerint; vel in necem alterius quid suppresserint, atque imposturam, collusionemve fecerint [1]. Quod quidem ab Ulpiano diserte notatum satis arguit quorundam errorem, existimantium solas circumventiones contrahentium stellionatus nomine venire, fraudesque eorum, qui non contraxere, neque eo nomine, neque ulla lege designari. Hinc Boehmerus, aliique iis Ulpiani verbis inhaerentes ad stellionatum pertinere scribunt sollicitationem alienarum nuptiarum, corruptionem mercium fluidarum, et praesertim vini, improbam mendicitatem, simulationem morborum [2], quibus divites non minus, quam pauperes, nobiles, et ignobiles se afflictos interdum fingunt, ut nempe facilius alienam misericordiam moveant, vincant, stipem, opemve consequantur, pendente judicio a custodia carceris liberentur, post judicium commutetur, vel differatur poena, cui ob delictum sententia judicis addicti fuerunt; vel etiam ut a militia excusentur, publica munera, atque onera subterfugiant, honestamque, et lucrosam missionem a muneribus ipsis impetrent. Quo et ii referendi, qui dissimulant morbos, sponsi videlicet, qui perpetuam impotentiam, sponsaeve. quae ventrem praegnantem; item morbo contagioso infecti, qui morbum eo animo celant, ut sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti convertantur, vel ne rerum jacturam faciant, hominumve commercio procul esse jubeantur. A quibus distare non videntur filii, nepotes, adgnati, et similes, qui patrem, avum etc. morbo sontico laborare, aut testatorem non sanae mentis fuisse contendunt, fingunt, ut citius ipsis libera bonorum administratio detur, vel defuncti testamentum effectu destituatur [3]. Quae quidem omnia quasdam esse imposturae species nemo non videt eo directas, ut commodum inde nanciscamur.

XIII. Nec opus esse arbitror alias species enumerare, ut intelligatur, quam late stellionatus pateat. Verum sileri non patiar actionem, sive accusationem stellionatus jure Romano neque publicis, neque privatis judiciis contineri. Non illis, quia non licet cuivis e populo accusare; non his, quia nullam privatam poenam nobis debitam ea actione persequimur [4]. Quippe poena stellionatus nulla legitima est, sed extra ordinem ea res punitur arbitrio judicis, qui tamen cavere debet, ne poena excedat in plebeiis opus metalli, in honestioribus relegationem ad tempus, vel ab ordine motionem [5]. Immo stellionatus judicium semper famosum non est: nam si concurrat cum actione pignoratitia, damnatus non fit infa-

1. *L. 3. ff. de crimin. stellional. L. 2. Cod. eod. L. 3.* §. 18. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* §. 6. *Inst. tit. furt.* Conf. supr. *artic.* 1. §. 1. ubi quaedam adnotavimus de institutis Romanorum, qui cum distinguerent furta usus, possessionis etc. plerasque stellionatus species heic indicatas inter vera furta numerabant. Boehmerus autem *ad Carpzov. quaest.* 85. *obs.* 3. de eo agit, qui rem depositam donaverit: quem non furti, sed stellionatus teneri scribit, quia videtur eo consilio fecisse, ut dono amicitiam, et gratiam donatarii sibi conciliaret, non ut pecuniarium lucrum faceret, quod proprie in furto spectatur. Idem Boehmerus *dict. quaest.* 85. *obs.* 1. administratoribus rerum, et pecuniarum, qui res ipsas, et pecunias intervertunt, verum furtum, non furtum improprium objiciendum esse adversus quorumdam sententiam contendit. Vid. supr. *cap.* 4. *artic.* 3.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 93. *obs.* 2.

3. De hujusmodi simulatis morbis, deque ratione, qua iidem a veris distinguuntur, complures scripserunt, ex quibus laudare contentus ero Vogel *Dissert. medic. forens. de simulatis morb. et quomodo eos cognoscere liceat.*

4. *L. 1. ff. de crim. stellion. L. 1. §. ult. et L. 16. ff. de pignorat. act.*

5. *L. 2. et L. 3. §. 2. ff. de crim. stellion.*

mis; secus, si concurrat cum actione de dolo, quae ipsa per se infamiam ingerit [1]. Haec tamen nullius fere usus inter Etruscos esse videntur, apud quos ex constitutione Leopoldi tum stellionatus, et crimen ejus, quem truffatorem vocant, quique vel ab initio in dolo fuit, tum iniqua rerum alienarum administratio, quod ad poenas attinet, veluti furta simplicia habentur, poenis qualificati furti in fraudolentos decoctores reservatis [2].

XIV. Antequam manum e tabula moveamus, illud sine animadversione praetereundum non est, ex innumeris pene criminibus hactenus recensitis quaedam hodie politica potius, quam civilia delicta appellari, eademque apud cultiores gentes extra ordinem, nec omnibus retentis publicorum judiciorum solemnitatibus a magistratu cognosci, qui quandam veteris Romanae censurae similitudinem praeseferre videtur, quique jam ex communi loquendi usu *Police,* vel *Buon Governo* ubique fere nuncupatur. Verum hac in re mirifice in primis variant gentium mores, hominumque doctrina clarissimorum sententiae, aliis anguste admodum circumscribentibus, aliis multo latius ejusdem magistratus auctoritatem, et jurisdictionem amplificantibus. Deinceps instituti nostri ratio postulare videtur, ut parum de iis solliciti simus, inter quos varia reipublicae munia, et singulorum criminum cognitiones distributae fuerunt, utque inventis jam criminibus in ordinem, et methodum studiosius inquiramus, quam in criminum persequutione servari omnium interest, quamque tertio, et postremo libro accuratius, quam poterimus, enucleare conabimur. Modo crimina, eorumque naturam singillatim explicasse sufficiat, eaque silentio praeterire liceat, quae proprius ad eorum officium spectant, qui moribus potius, quam criminibus cognoscendis, ac publicae tuendae disciplinae praesunt; maxime cum in prolegomenis quaedam de hujusmodi magistratibus generatim animadversa fuerint [3], a quibus si nunquam ipsi recedant, omnia tractabunt commode, et quod in bonum verti nequit, efficient saltem, ut sit quam minime malum. Nam ut omnia bene sint, fieri non potest, nisi omnes boni sint, ac licentia urbium reprimatur, quae, auctore Seneca, *disciplina aliquando, metuque, nunquam sponte considet* [4].

1. *Dict. L.* 16. §. 1. *ff. de pignor. act. L.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 47. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *et* 2. *et ad lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 3. *num.* 5.

2. Vid. Cod. Leopold. §. 79. et supra *artic.* 5. §. 12. Paoletti *dict. lib.* 6. *tit.* 3. Conf. supra *artic.* 1. §. 24. Add. Caball. *Cas.* 269. *num.* 6. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 13. De Angel. *de delict. part.* 1. *cap.* 127. ubi pluribus explicatur, quomodo contrahantur, ac in judicio probentur, quae ad stellionatum, vel truffam spectant.

3. Vid. prolegom. §. 38. et auctores ibidem in notis laudati.

4. Vid. Senec. *Epist.* 97. *ad Lucil.*

FINIS LIBRI SECUNDI

DE
JURE CRIMINALI
LIBER TERTIUS
DE PUBLICIS JUDICIIS

Egregios homines foro illustrari poetarum princeps Homerus olim cecinit, qui, cum appellationem fori ad ea significanda frequenter usurparet, quibus nos dicimus in concione splendescere virorum prudentiam, nobilitarique virtutem, satis superque docuit magnum quoque inde decus, opesve ingentes, ac potentiam vere singularem eos reportasse. Qua quidem sapientissimi viri sententia semel probata, nihil foro honorificentius, nihil utilius effingi potest. Neque eos dumtaxat, qui in foro versarentur, hujusmodi quasi commerita virtutis praemia consequi veteres scripserunt, sed majorem quoque disciplinam sibi comparasse memoriae prodiderunt, ut tandem ad summum artis, quam profitebantur, fastigium pervenirent. Quod profecto et de iis verissime affirmari posse arbitror, quibus mens est criminali scientia excellere. Ecquis enim ab ea juris nostri parte quae θεωρητική dicitur, quaeque in cognitione, atque aestimatione rerum posita nullum exigit actum, sed ipso rei, cujus studium habet, intellectu continetur, alteram omnino divellendam esse contenderit, quae πρακτική appellatur, et in agendo consistit? Etsane permulti quaerentes diligentissime, cognitio ne plus, an usus ad perfectam criminalis juris notitiam assequendam conferret, nonne in id mire consenserunt, ut consummatum, et vere summum jurisconsultum nonnisi ex utroque fieri posse existimarent? Qua in re nunquam ii, opinor, quemquam dissentientem invenient. Quid tamen, si parti utrilibet omnino alteram detrahas, ut, quaenam potior habenda sit, disputetur? Equidem puto eum non errare, qui cognitionem etiam sine usu multum valere, usum vero sine cognitione pene nullum esse affirmaverit. Sed etsi ex pari coeant, adhuc aliquod majus cognitionis, quam usus crederem esse momentum. Ex usu enim dumtaxat haberi ars nequit, aut, si quae ars comparatur, ea sane est, quae nullum praeceptum in se continet, quo quis aequum ab iniquo, licitum ab illicito secernere, innocentes tueri, scelera compescere, veritati contra calumniam adesse perdiscat. Cujus rei testes appello quotquot pene sunt, quibus nonnisi usus, seu forum quasi ludus fuit ad discendum, quique modo incerti vagantur, et errant; modo cunctantur, haesitant, dubitant, et quam viam insistant, quove potissimum in loco pedem figant, ignorant. Quid vero est, in quo haereat, qui, priusquam in foro

descenderet, singula criminalis juris principia accurate cognoverit, rerum genera distinxerit, ea in partes distribuerit, legum omnium fontes, et capita viderit, nihilque eorum omiserit, quae sola faciunt, ne quid ultra justi, rectique metas diffluat, neve saluberrima disciplina pro civium, civitatumque salute inventa in communem perniciem, calumnitatemque unquam cedat? Haec mecum animo reputans de criminibus speciatim ita scribendum esse duxi, ut ea demum, quae ad nostri juris, nostrarumque rerum cognitionem pertinent, diligentius, quam poteram, exequerer, et vix quaedam eorum, in quibus forensis labor maxime consistit, indicarem. Idem vero quamvis mihi faciendum esse censeam in postrema hac, et longe gravissima operis destinati parte, quae publica judicia, universamque rem judiciariam complectitur, intelligo tamen heic multo ampliorem, quam alibi, iis patere locum, quae ex usu descendunt, propter diversa genera formularum, quibus jam apud omnes pene gentes judicia publica instrui, immo vero non exiguam eorum partem constitui compertum est. Quod si initio conjicere vel leviter quivissem, quo onere premendus eram, maturius sane, atque accuratius expendissem, quid valerent ingenioli mei vires, quid ferre recusarent. Cum enim nunquam ego forum adspexerim, nunquam ulli judicio interfuerim, haud mihi suppetunt ab exercitatione adjumenta rerum, de quibus sum acturus. Sed jam pudor omittendi, quae initio operis promiseram, me nunc vehementer impellit; cui si finem mihi constitutum, quem proximum intueri juvat, si publica etiam, nec adversa de editis a me libris judicia addidero, nonne exigere omnia videntur, ut, licet maxima difficultate premar, deficiam potius, quam animo despondeam? His accedit, quod maximum est, FRANCISCI CAESARIS P. F. A. munificentia, qua me nuper voluit sat amplis praemiis cumulatum, ut jam, quaecumque tandem me discrimina maneant, ab inceptis desistere prohibear. Dicam igitur, sed verecunde, nec certe tanquam magister, sed quasi unus ex jurisconsultorum numero, atque ex forensi usu homo valde mediocris, et ferme rudis, ut pleraque ex aliorum magis sermonibus didicisse, quam ex me deprompsisse videar. Nec tamen verebor quaedam veluti nova eorum officia proponere, quos in foro tenet ratio honorum suorum, et caussarum capitalium cognitio. Quam ob rem mihi ignoscent profecto, qui cogitaverint, ea a me hoc animo afferri, non ut speciosam quandam, et hactenus inauditam maleficiorum persequendorum artem obtrudam, sed ut aliquod virium mearum periculum faciam, hominumque doctissimorum judicio subjiciam quae pro civium omnium incolumitate eos sequi oportere arbitror, quos infinitus forensium rerum labor occupat. Ingenue autem, et libere proferendo, quae sentio de quibusdam fori regulis vetustissimo, et pene communi usu comprobatis, nec non de aliis, quibus res judiciaria locupletanda mihi videtur, suum tamen legentibus judicium ultro, libenterque integrum relinquam.

CAPUT I.

De judiciorum divisione, et objecto.

I. Quaecunque ab judice rite instituitur disceptatio, et inquisitio de iis, quae alii fecerint, ut omnibus diligenter inspectis tandem sententiam ipse suam pronunciet, ea proprie judicium vocatur. Si instituitur distrahendarum controversiarum caussa, *civile*, si caussa puniendorum maleficiorum, *criminale* judicium est. Hujusmodi judicium apud veteres Romanos in publicum, et privatum, in ordinarium, et extraordinarium distinguebatur [1]. At postquam invaluit, ut Magistratus ex officio inquireret in crimina, eorumque auctores, tametsi nemo ex iis, quorum privatim interesset, accusatione, vel querela urgeret, judicia criminalia inter publica numerari coeperunt, paucissimis dumtaxat exceptis, in quibus umbram quandam, et imaginem privatorum judiciorum adhuc intueri licet. Quo spectant judicia, quae circa injurias verbales, stuprum, adulterium non violentum, aliaque hujusmodi versantur, quae non sine justa caussa ubique fere Principes a Magistratibus, et judicibus dissimulari praecipiunt, donec delicta isthaec a privatis hominibus deferantur, in quos admissa fuerunt [2].

II. Atque haec ita indicasse contenti sumus; quandoquidem ea satis superque ex alibi traditis comperta habentur, et maxime ex iis, quae in prolegomenis de ortu, et progressu juris criminalis disputavimus. His autem et illud conficitur judicia publica in civitate ideo inventa fuisse, ut mala illa tollerentur, quae violenta juris sui exequutio jugiter pariebat. Namque cum ratum natura habeat, quidquid jure inculpatae tutelae suscipitur, et ad damni accepti reparationem tendit, nil frequentius contingere potest, quam ut laesus, et laedens in aestimanda injuria inter se dissentiant, adeo ut ille nimium praesumens limites excedat necessariae defensionis, hic putet sibi idcirco competere contrariam veluti injuriarum actionem, atque jus nova damna ei inferendi, quem ipse primus injuria provocaverit. Ita vero ex una injuria infinita quaedam adolescet seges injuriarum, contentionum, ac bellorum: quibus ut aliquis tandem modus, ac finis imponatur, necesse est fere prorsus adimi licentiam unicuique a natura indultam sibi jus dicendi, et criminalia judicia constitui, in quibus injuriae singulis illatae non privata, sed publica auctoritate cognoscantur, atque vindicentur. Quod et ea ratione nititur, quia videlicet fieri vix potest, quin communis omnium securitatis intersit coercere crimina, quae licet directe privatum quemque tangant, oblique tamen reliquos etiam cives afficiunt, quibus semper ab eo aliquid metuendum est, qui jam animum male comparatum ostenderit [3].

III. Inde pronum est intelligere, qui sit finis publicorum judiciorum. Scilicet quod valet apud naturalis juris magistros, cum de actione alieni imputanda quaeritur, id ipsum valet in criminalibus judiciis eo comparatis, ut facti, quod admissum ferunt, existentia, et circumstantiae omnes

1. Vid *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 5. *et* 6.

2. Conf. *Cod. Leopold.* §. 3. *et* 4. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8.

3. Huc faciunt, quae habet Albertus De Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 10.

confirmentur, justaque dein sententia pronuncietur de ejusdem facti natura, deque merito ejus, quem facti auctorem esse constiterit [1]. Etsane in publicis judiciis omnia pene locum sibi vindicant, quae naturalis justitiae magistri unanimi consensu tradunt de actionis imputabilitate, qua homo ejusdem actionis auctor generatim declaratur, nec non de imputatione, sive judicio, aut sententia, qua, actionis ipsius auctore cognito, diserte statuitur hoc, vel illo modo actionis effectus ei imputari, in totum, vel ex parte dumtaxat poenam a lege sancitam remitti, vel tandem poenam ipsam integram infligi oportere. Uno verbo in judiciis in primis danda est opera diligenter, ut intelligatur, quid proprie factum sit, et a quo; tum factum, omnesque facti qualitates, maxime vero animum ejus, qui fecit, cum lege sedulo comparari oportet; postremo accuratissime expendendum est, quomodo actionis effectus rejiciendi sint in agentem, sive utrum materialiter tantum, an moraliter in legem peccaverit, atque idcirco absolvi ne, an damnari eum, et quatenus damnari necesse sit.

IV. Quae cum ita se habeant, mihi videtur criminale judicium definiri posse actorum seriem, quae rite, hoc est servato juris ordine disposita facti alicujus, quod ad delictum pertinere potest, existentiam, atque naturam, ejusque auctorem, nec non auctoris ipsius scelus, vel innocentiam testatur [2]. Cujusmodi seriem quidam appellant rem, ordinem, formam judiciariam, quia constat variis formulis, ritibus, et solennitatibus, quas, ut ait Gravina, *conservandis a prava consuetudine juribus conditores legum invenerunt* [3]. Alii vero eam seriem malunt dicere normam, quaestionem, processum criminalem, sive progressum unius judiciarii actus in alium, aut etiam legitimam methodum, juxta quam capitales caussae religiose cognosci, atque expediri debent. Diligentissime tamen ea in re cavendum est, tum ne unquam innocentia hominis, quantumvis criminis suspecti, periclitetur, tum ne nimis multa tribuamus humanitati erga fures, latrones, et similes, atque ita universae Reipublicae noceamus. Periclitatur enimvero innocentia, si defensioni praesertim aditus non pateat, ac iis omnibus accurate quis, et commode defensionem suam parare nequit; nimis autem multa tribuimus, facinorosis hominibus, si res judiciaria ita comparata sit, ut crimina saepe inulta maneant, et civitas necessariis poenarum exemplis careat. Posteriori genere peccare publicorum judiciorum formam, qua Angli utuntur, priori eam, quae per multos annos viguit inter Gallos, quidam observarunt [4]; eademque ratione complures fortasse peccant caeteroquin doctissimi viri, qui humanitatem ubique praedicantes humanitatis specie misere decipi videntur. Toti enim cum sint in agenda eorum caussa, qui non modo miseri, sed et scelesti sunt, obliviscuntur prorsus securitatis innocentium civium, seu publicae incolumitatis, cui nunquam sa-

1. Conferantur tradita *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 1. *et seqq.*

2. Innocentiam inquam; etenim judicia nonnisi veritatem spectant; veritas autem est, sive nocens, sive innocens ille evincatur, de quo inquisitio suscepta fuit. Hinc Justus Oldekop merito insectatur, et *crudelissimo Nerone ipso crudeliores* vocat judices, actuarios, et similes, *credentes*, ut ille scribit, *eorum officium in castigandis reis, et subditis exterminandis, non in corrigendis, et innocentibus absolvendis consistere. Hinc exultant, quando sophisticis argumentis, vel aliis decipulis possunt reos circumvenire.* Vid. Oldekop *obs. crimin. tit.* 4. *obs.* 10. Addenda, quae idem habet *tit.* 1. *obs.* 3. *et* 4. *et tit.* 2. *observ.* 38.

3. Gravin. de Rom. Imper. *cap.* 37.

4. Vid. Vermeil *Essai sur les réformes etc. part.* 3. *in princ.*

tis prospectum erit, si quis post peccatum subtrahere se commeritis suppliciis facile queat [1].

CAPUT II.

De personis, quibus criminale judicium constat.

I. Commune est non minus civilibus, quam criminalibus judiciis, ut constent tribus personis, actore, reo, judice. Verum qui in civilibus actor est, in criminalibus accusator dicitur.

II. Apud Romanos accusator proprie erat, qui oblato libello crimen, reumque judici deferret, solemnique libelli subscriptione se crimen in judicio probaturum profiteretur. Hodie apud plerasque gentes accusatoris nomen latius patet, eoque comprehenduntur laesus, delator, index, nunciator, omnes demum, qui quemquam criminis auctorem, vel participem quovis modo judici renunciant, quin ea, quae renunciant, rite exequantur. Laesus idem est, ac qui vulgo querelans appellatur, qui nempe de injuria sibi, suisque illata conqueritur apud judicem, ut non minus publicam, quam suam, suorumque salutem tueatur, et acцepti damni reparationem, futurique securitatem ab judice impetret. Delator est, qui crimina, quibus non ipse, sed extraneus tangitur, vel certa mercede conductus, vel incerti praemii spe illectus, aliave caussa motus clam judici renunciat: qui quidem si praeterea crimen exequitur, accusator quoque vere dici potest; quatenus renunciat, nec exequitur, magis delator est. Judex nuncupatur, qui facinoris a plurimis, saltem a duobus patrati, cujus ipse est conscius, latebras indicat spe ductus impunitatis, quam indulgeri praestat in criminibus atrocioribus, quorum interdum plena probatio difficillima aliter evasura est, tametsi de iis quaerere judex coeperit: multoque magis in reliquis criminibus impunitas concedenda est, quae vel praeparari, vel ad exitum jam perducta fuisse judex ne dubitabat quidem. Tandem nunciator est, cui deferre judici crimina quacunque ratione injunctum est: sic caupones, qui rixas in tabernis ortas, chirurgi, qui vulnera, quae curant, quaeque per vim illata fuisse probe sciunt, vel merito suspicantur, ex multarum gentium institutis referre judici debent, et si qui sunt his similes, proprie inter nunciatores recensentur [2].

III. Rei in jure generatim sunt omnes, de quorum re, aut etiam facto apud judicem disceptatur. Proprie autem apud nos reus nonnisi ille vocandus, qui sententia judicis rite damnatus est, quique a nostris etiam delinquentis, vel inquisiti nomine designatur. Pendente adhuc sententia vere reus non est, etiamsi in illius factum inquiratur, et potius dicitur in reatu esse, vel constitutus, vel imputatus. Romani tamen delatum inter reos, accusatum, vel reum simpliciter nominabant: atque hac postrema appellatione ego etiam saepissime illum significabo.

IV. Judex sic nuncupatur ab jure dicundo, atque ille est, apud quem

1. Possem complures afferre, qui id sibi nuper faciendum putarunt; sufficiat tamen citare dissertationem incerti auctoris *sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*; quae dissertatio extat apud Brissot *Bibliothèque Philosophique tom. 4. pag. 81.*

2. Huc revocanda pleraque eorum, quae scripsimus *lib. 2. cap. 4. artic. 5.*

accusatio fit, vel qui in crimen ex officio inquirit, caussam cognoscit, sententiaque declarat integrum ne dimitti, an puniri, et quatenus puniri eum ex lege oporteat, qui initio criminis suspectus erat. Quam declarationem satius ne, et tutius sit ab uno fieri, an a pluribus, expendere alibi curavimus [1].

V. Praeter judicem, reum, et accusatorem alii etiam cognoscendis, expediendisque caussis criminalibus intersunt, actuarii videlicet, scribae, commentariensis, apparitores, et similes. Illud de his animadvertisse sufficiat, haberi nimirum veluti personas accessorias, et ministras ejus, qui praeest jurisdictioni; cujus esse personas ipsas in officio continere, et nos alibi indicavimus, et unanimi voce fatentur quotquot sunt criminalium rerum scriptores [2]. Nec tamen inter eos satis expeditum videtur, an etiam procuratores ex parte accusatoris, et rei admittendi sint; adeo ut operae pretium esse putem de hujusmodi quaestione separatim agere. Sit itaque

CAPUT III.

An, et quatenus procuratores jure Romano, et hodiernis moribus in caussis criminalibus admittantur.

I. Procuratores eos proprie dici compertum est, qui non pro se, sed pro aliis postulant, sive qui mandato instructi non suum, sed alterius desiderium in jure, ac judicio tum agendo et asserendo, tum excipiendo, et contradicendo exponunt [3]. Eorum opera uti ne possint accusatores, et rei in judiciis publicis, anceps, et perplexa quaestio est, sive jus Romanum, sive hodierni populorum mores spectentur.

II. Ad jus Romanum quod attinet, praesertim inter Papiniani, et Ulpiani responsa ingens dissidium est; quod componere plerique magni nominis interpretes studuerunt, variis adhibitis distinctionibus, quas Antonius Matthaeus singillatim expendendas censuit [4]. Probabilius est universitatibus, provinciis, collegiis, quae accusarentur, quaeve accusare quemquam vellent repetundarum, residuorum, census, annonaeve fraudatae etc., se defendere, caeterosque, ut reos, in judicio peragere per procuratorem licuisse. Ratio est, quia propter multitudinem difficulter congregari, atque interesse judicio poterant [5]. Id autem pari modo dici nequibat de privatis hominibus singulatim sumptis, qui accusare si vellent, ipsi per se facere tenebantur, maxime cum propter inscriptionem in crimen accusatoris praesentia in judicio necessaria esset, ut si forte is a suscepta accusatione desisteret, aut calumniae convinceretur, poenam subiret Senatusconsulti Turpilliani, aut talionis; quam poenam accusatoris procuratori inferri aequum non est [6]. Accedit dominium illud litis,

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2 §. 11. *et seqq.*
2. Vid. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 2. §. 5. *not.* 3.
3. *Leg.* 1. *et* 2. §. 6. *ff. de postul.*
4. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 4. *num.* 2. *et seqq.* Conf. quae *ibid.* habet Michael Leggii *in adnotation.*
5. Ant. Matth. *ibid. num. ult.* Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 105. *num.* 10. *et seqq.* Farinac. *Pract. crim. lib.* 4. *de var. et extr. crim.*
6. Vid. supra *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 5. § 2. 9. 10. Add. infra *cap.* 7. §. 2. *et* 3.

sine quo apud Romanos procurator non intelligebatur, fingi quidem potuisse in caussis civilibus, non in criminalibus: quae cum publici juris merito censerentur, nec dominii translationem, nec privata hominum pacta recipiebant [1].

III. Quod autem pertinet ad hodiernos mores, jam ex alibi traditis facile colligitur neque occulto delatori, neque publico maleficiorum accusatori indulgeri unquam posse, ut praeter crimen certum quoque hominem, utpote criminis auctorem, deferant, vel accusent per procuratorem [2]. At si ille deferre velit, quem injuria tangit, sicuti absentia, similive probabili aliqua caussa impediri interdum potest, ita non omnino ei interdicendum censerem, quominus id per alium faciat. Etenim qui homini concedit suam, suorumque injuriam in judicio persequi, caetera simul concedat necesse est, sine quibus jus illud experiri non posse videtur. Nec tamen negaverim inspiciendum esse, an is crimen, vel acceptam injuriam deferre generatim velit, an speciatim, certumque hominem designet, in quem judex inquirat. Si primum, non video cur illius procurator admittendus non sit; secus, si alterum. Quippe tunc periculum est, ne id per calumniam fiat; qua semel probata in hujusmodi deferentem animadverti poenis oportet, quae reliquos calumniatores expectant, et a quibus is se subtrahere facile posset, si ei quemquam nominatim deferre per procuratorem liceret [3].

IV. Haec ita de procuratore accusatoris disputasse sufficiat. Ad rei procuratorem quod attinet, hic in iis actibus judiciariis procul dubio repellitur, qui rei praesentiam omnino exigunt, adeo ut reus ipse per se carcerem ingredi, judici interroganti respondere, ad confrontationem sustinendam venire, et alia hujusmodi facere teneatur, in quibus alterum a reo substitui posse absurdum, et iniquum esset. Praeterea tum rei, tum judicis, tum publicae securitatis caussa postulat, ut reus praesens sit. Quis enim inficiabitur unumquemque per se diligentius periculum sibi imminens avertere posse, quam opera alterius, hoc est procuratoris, qui ea praesertim, quae in facto consistunt, et reo opitulantur, perinde ac reus cognita, et perfecta habere non solet? Judicem vero cum tantisper aliquando accusati hominis aspectus, oculi, motus, tum semper maxime instruunt ejusdem hominis dicta, dictorumque convenientia, pugna, et similia ad crimen, vel innocentiam eruendam utilissima. Demum publicae securitatis vehementer interest, ne judicia multis ambagibus implicentur, aut unquam fiant elusoria, reive commeritis poenis se subducant, neve pro nocente innocens puniatur; quae quidem frequenter evenirent, si reorum procuratores reciperentur. Atque hae, similesve rationes sicuti apud omnes omnino populos peraeque valent, aut saltem valere debent, ita mirum non est, si in arcendis reorum procuratoribus tum veterum Romanorum, tum nostrarum gentium instituta conveniant [4].

1. Boehmer. *ad Carpzov. dicta quaest.* 105. *obs.* 1. Exceptio tamen et apud Romanos valuit in personis illustribus, quibus speciatim indultum est propter injurias, hoc est contumelias procuratore uti tum si agerent criminaliter in alios, tum si ipsi poenali injuriarum actione conventi se se defendere debuissent. §. 10. *Inst. tit. de injur. L. ult. Cod. de injur. L.* 25. *Cod. de procurator.*

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 7. *et seq. et lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 5. §. 13. *et seqq.* maxime vero §. 18.

3. Conf. Boehmer. *dict. observ.* 1. *in fine.*

4. *Leg. penult.* §. *ad crimen ff. de publ. judic. L. servum quoque* §. *publice ff.*

V. Sed hae rationes cessare in eo procuratore videntur, qui ante litis contestationem rei absentiam coram judice defendendam, ejusque caussam justam comprobandam suscipit. Etenim, cum adhuc lis contestata non fuerit. proprie judicium non est, nec de crimine quaeritur. nec quidpiam agitur. ex quo judici, aut reipublicae damnum metuendum supersit. Hinc procurator admittitur [1]; quemadmodum admittitur in criminibus. quorum poena ex. gr. est mulcta, quam reo etiam absente ex illius bonis fisco applicare licet. Quod poenae genus nonnisi leviora crimina manere solet. quibus nonnulli cum reipublicae pacem non tam vehementer laedi animadverterent, nimis durum existimarunt rei procuratorem in hujusmodi judiciis repelli [2].

VI. Caeterum a procuratore multum distat defensor, qui nempe sine mandato agens nunquam dominus litis evadit. Ilujus officium ultra ea non porrigitur. quae in scriptis impetrari ab judice solent, quaeque ad reum instruendum. adjuvandumve conferunt. Non respondet judici rite de crimine interroganti, nec caetera facit, in quibus diximus rei praesentiam desiderari: atque idcirco judicium, sive processum minime turbat. Quare nil mirum. si criminum etiam gravissimorum rei nunquam defensore caruerint.

CAPUT. IV.

De officio judicis praemonita generalia.

I. Disceptatio de officio judicis, quam multijugae, et sinuosae quaestionis esse, multaque, et anxia cura indigere Aulus Gellius scribit [3], ad haec summa capita in nostro jure generatim revocari potest.

II. In primis singulas leges, quibus injecto poenarum metu cives quaedam fugere, quaedam interdum facere obligantur, earumque intimum

de procurat. Vid. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 32. *num.* 2. 3. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *quaest.* 80. Carpz *dict. quaest.* 105. *num.* 16. *et seq.* ubi sententia isthaec late exponitur. et a quorundam difficultatibus vindicatur. Add. Oldekop *observ. crimin. tit.* 1. *observ.* 13. ubi recte notat rei praesentiam tunc saltem prorsus requiri, cum de litis contestatione, de reo interrogando. deque ferenda sententia agitur.

1. Vid. Oldekop *dict. obs.* 13. Carpzov. *loc. cit. num.* 64. *et seqq.* ubi varia juris Romani lora opportune afferuntur. Idem Carpzov. *num.* 69. probat audiri procuratorem oportere, qui ante litis contestationem exceptiones dilatorias, aut declinatorias opponit, vel salvum-conductum petit; de quo illud veluti singulare observat Boehmerus, quod reum, qui ob metum carceris, quem subiturus est, judici sistere detrectat, vix aliter, quam per procuratorem, consequi salvum-conductum posse. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 105. *obs.* 2. Clarus §. *fin. quaest.* 32. *num.* 17. *et seqq.* Aliud dicendum, si non caussa absentiae per procuratorem defendatur, sed reus absens a crimine purgetur, pro quo poena corporalis statuta fuerit; de qua re videndus prae caeteris Clarus *ibid. num.* 11. Addenda, quae ipse habet *quaest.* 33. et quae extant apud Bossium *Tract. var. tit. an in criminalibus judiciis quis possit pro absente intervenire.* Nobis autem de modo procedendi adversus absentes dicendum erit infra *cap.* 31.

2. Carpz. *ibid. num.* 77. *et seq.* et Boehmer. *loc. cit.* Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 4. ubi animadvertimus idem jus esse in criminibus, quae relegatione, vel exilio luuntur. Concordat Clarus *dict. quaest.* 32. *num.* 4. *et seq.* Haec tamen usus vix hodie servat.

3. Vid. Aul. Gell. *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 2.

sensum. et rationem prorsus judex teneat necesse est [1]. Cujusmodi perfectam cognitionem aetate, qua vivimus, quaque infiniti propemodum ubique extant legum commentarii ipsis legibus obscuriores, non a multa librorum lectione, sed ab accurata legum meditatione. ab ingenii acumine, et studio cujusque proprio pendere arbitror. Pendet enimvero ab illo potissimum studio, quo quis suae aetatis flore excellit publicis in scholis. quibus solidi, germanique juris principia traduntur, prompta, et aperta indicantur, ambigua distinguuntur, involuta aperiuntur, ut iis suffulti forum meditantes adolescentes legum nodos solvere, implicatissimas quaestiones explicare, omnia legum trutina pensare. et ad normam veritatis dirigere valeant. Unde laudanda communis jam plerisque gentibus consuetudo, apud quas non alii cognoscendis criminibus praefici solent, quam qui ante in scientia juris solemniter probati fuerint [2].

III. Praeter intimam juris notitiam judex cognoscet rem judiciariam universam, hoc est ordinem, methodum, solemnitates, et reliqua omnia, quae vel lege, vel moribus in judiciis instituendis servari oportet. Ita nihil eorum omittetur, quae eo tendunt, ut amplior rei veritas habeatur. nocentes autem commeritis poenis se subtrahere nequeant, innocentibus defensioni aditus necessarius non intercludatur, atque judices demum aliquid ultra fas sibi nunquam tribuant [3].

IV. Insuper judex par erit aestimandis variis probationum, et indiciorum generibus, eorumque vi, tum ut cuique crimini probationes ei consentaneas accommodet, tum ne temere in certum hominem inquirat, molestiam illi creet, jubeatve eum in carcerem detrudi, multoque minus quemquam inique condemnet.

V. Postremo judex, quid sibi liqueat, aperiet vel interloquutione aliqua, vel postrema sententia. Ad interloquutionem quod spectat, cavebit judex, ut iis, quae interea moram non pati, aut quacumque ex caussa vehementer urgere videntur, per interloquutionem taliter qualiter consulat, quin tamen significet, quid de principali, et adhuc pendente caussa sentiat. Namque interdum fieri potest, ut sicuti pro varietate argumentorum alius, atque alius motus animi patiendus est, ita aliter, atque aliter quis in eadem caussa sentire tandem, et judicare cogatur [4].

VI. Quod vero attinet ad sententiam, et maxime ad eam, qua quis poenis subjicitur, duo judex in ea proferenda ante oculos perpetuo habebit. Primum est, ut leges ad factum, quantum fieri potest, applicet; cujusmodi applicatio tria haec, quae sequuntur, ab judice omnino animadverti postulat. an nimirum lege aliqua, ejusque ratione, et sententia prohibeatur, jubeaturve actio, de qua quaeritur, quamque a certo homine admissam,

1. Id cum multis argumentis ostendi potest, tum maxime iis, quae complexi sumus *lib.* 2. *part.* 2. *cap.* 13. §. 17. *et seqq.* quibus addenda, quae praeclare habet Cicero *de invent. lib.* 1. *cap.* 38.

2. Nemo est, qui nesciat nonnihil ab his abhorrere Anglorum instituta, quae cum multi defendenda susceperunt, tum etiam Servin *Legislat. crimin lib.* 3. *artic.* 1. §. 3. Inde tamen saepissime evenit, ut de negotiis gravissimis, de vita, et honore civium, de civitatis incolumitate viri statuant juris scientiae expertes, sine qua neminem posse caussas criminales rite, sapienterque dijudicare animadverterunt prae caeteris. Seigneux *System. abregé de jurisprud. crimin. cap.* 6. et Paoletti *Istruzioni* ec.

3. Vid. Seigneux *loc. cit.* et Auctor *delle ricerche sulla scienza dei Governi tom.* 1. §. 38.

4. Conf. Aul. Gell *dict. cap.* 2.

vel omissam fuisse jam satis constat; tum utrum actionis auctor civili praesertim obligatione teneretur actionem edere, vel ab ea sese abstinere; postremo, an is potuerit, ac debuerit praenoscere effectus actionem sequuturos, sive an possibilis, seu probabilis, et quousque probabilis connexio extiterit inter actionem, et actionis effectus. Uno, vel altero ex his deficiente, nec condemnationi, nec poenae locus ullus superesse potest: at si tria illa simul concurrant, actio utpote libera, et voluntaria, utpote admittenda ex praescripto legum, vel omittenda, ejusdem auctori jure naturali imputanda est, jure autem criminali est etiam poenis sic proprie dictis vindicanda, nec tamen aliis, quam quae a lege statutae sunt, in cujus censuram actio illa cadit [1]. Atque in his praesertim consistit legis ad factum applicatio, quam non adeo stricte accipiendam esse, ut nihil unquam ea in re ab judicis arbitrio pendere possit, luculenter demonstrant, quae alibi de criminum circumstantiis in judicio publico accurate spectandis, deque eo, quod judici licet in applicandis, interpretandisque poenalibus legibus, ac de poenis, ut ajunt, arbitrariis copiosius disputata fuerunt [2].

VII. Alterum ab judice prorsus tenendum illud est, ut in ferenda sententia rationem dumtaxat habeat veritatis, legis, et salutis reipublicae. Huic enim judex servit, eamque perpetuo spectare debet; aliter in eo deerit virtus illa civilis, quae summopere in judice desideratur, et in caeteris, qui sunt legum ministri, et custodes [3]. Virtus, sive justitia naturalis latius quidem patens, et ad omnes humanae vitae conditiones pertinens, virtuti civili ab judice ex quorumdam sententia adjungenda est, non quia id penitus necessarium sit [4], sed quia non parum utile. Nulli enim scientiam, prudentiamque libentius concesseris, quam ei, qui proposita honestorum, ac turpium via, meliora perpetuo sequitur, ac praeter civilium legum supplicia malae quoque conscientiae poenas a semetipso semper amovet [5]. Scilicet qui ita animum comparatum habent, nec opinione jam ante animo insita, nec praejudiciis ab aliena auctoritate manantibus, nec amore, metu, clementia, severitate, impatientia, aemulatione, gloriola, avaritia, similibusve affectibus, et cupiditatibus tantisper vinci, aut moveri unquam patientur in judiciis publicis instituendis, ordinandis, absolvendis. Sicuti enim eorumdem affectuum impetu aliquid recte facere, et considerate prohibemur, ita attentio in inquisitione rerum decidendarum Magistratibus omnino necessaria valde perturbatur. Quod complures adnotarunt, praesertim vero Sallustius, et Seigneux, quorum juvat verba describere. Et Sallustius quidem inquit: *omnes homines, Patres Conscripti, qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira, atque misericordia vacuos esse decet. Haud facile animus verum providet, ubi illa officiunt, neque quisquam omnium libidini simul, et usui paruit. Ubi intenderis ingenium valet; si libido possidet, ea dominatur, animus nihil valet* [6]. Seigneux autem scribit:

1. Huc maxime faciunt, quae habet Joannes Maria Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 3. §. 1. cui quidem sapientissimo viro, praeceptorique de me optime merito impense gratulor ob nova praemia, novosque honores, quibus eum cumulavit Ferdinandus III. Magnus Etruriae Dux, aequissimus rerum, hominumque aestimator.
2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. *et part* 2. *cap.* 13
3. Conf. Cic. *de invent. dict. cap.* 38.
4. Vid Auctor *delle ricerche sul Governi tom.* 1. §. 36
5. Quaedam huc transferri posse videntur, quae disputat Quinctilianus *Inst. Orat. lib.* 12. *cap.* 1.
6. Vid. Sallust. *Bell. Catilinar. cap.* 50. et quae ibi a variis adnotata fuerunt.

Pour remplir ces fonctions (proprias videlicet judicis criminalis) *il faut un homme d'une probité, et d'une integrité irréprochable; qui réünisse dans son caractère la fermeté, et la douceur, qui n'ait d'autre object, quae la vérité, et le bonheur de la Societé; exempte des passions, en garde contre la prévention, également attentif à peser les circostances, qui peuvent être favorables au prévenu, et celles, qui tendent à aggraver son crime, inaccessible à la colère, à l'haine, et à la faveur, et tel, que l'exigeoit Jethro Beau-pere de Moise Exod.* 18. *vers.* 21. Provide autem de omni plebe viros potentes, et timentes Deum, in quibus sit veritas, et qui oderint avaritiam, et constitue ex eis Tribunos etc. *Ajoutez à ces qualités générales la prudence, la circospection, le secret, l'assiduité, la diligence, sans quoi toutes les fonctions de juge s'exerceroient au hazard, et sans aucun succés.* Hactenus Seigneux, qui paucis cuncta complexus videtur, quae alii de officio judicis uberrime scripserunt [1].

VIII. Haec si in judice conspirent, et conjurent amice, habebimus quidem summum, et perfectissimum judicem, cui nihil addi possit, et a quo multa jure ac merito expectabimus civium securitati tuendae utilissima, immo necessaria: si secus, nemo erit, quin intelligat, non parum metuendum superesse pro eorumdem civium salute, et libertate, ipsaque publica judicia nonnisi in paucorum commodum, multorumque perniciem cessura fore. Jam vero singulas leges, quibus quaedam civibus facienda praecipiuntur, aut fugienda vetantur, habuimus libro 2.; postremus hic liber dabit caetera, quae ad reos interrogandos, ad recipienda testimonia, ad naturam, et vim indiciorum, et probationum aestimandam, remque omnem judiciariam pertinent; quae res sicuti indiget opera eorum, quorum superiori capite §. 5. meminimus, ita is, qui criminali jurisdictioni praeest, quemque potissimum nunc spectamus, vigilabit diligenter, ne actuarii, et caeteri, quos habet veluti in officio ministros, et famulos, in aliqua re judicii, ejusque ordinis propria unquam peccent, ac sordide, et inique se gerant.

CAPUT V.

De judice, et foro competente, ubi quaedam de criminali jurisdictione, deque concursu plurium judicum, ac praeventione, ut loquuntur, jurisdictionis.

I. Neque ad Principem, neque ad omnes aeque reipublicae magistratus, atque judices cognitio criminum spectare debet, quae intra ejusdem

1. Seigneux *dict. cap.* 6. Vid. Trochaeus *de offic. jud. in causs. capital. ex bono, et aequo decidend.* Thomas. *Dissert. de fid. juridic.* §. 57. Pütmann *adversar. jur. lib.* 1. *cap.* 4. *de motu judicis.* Muret. *orat. de auctorit. et offic. judic.* Voet. *de jur. milit. cap.* 7. *num.* 5. Carrard. *Jurisprud. crimin. part.* 2. *cap.* 6., ubi praecepta extant, quibus judex inhaerere debet, ne illius animum opinio forte, aut partium studia praeoccupent, quibus in transversum rapiatur, et veritatem cognoscere impediatur: qua de re multa acute notat etiam eruditissimus Albertus De' Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap. ult.* Adde Paoletti *Istruzioni, e formole in proemio*, ubi omnia, quae in judice requiruntur ad haec duo capita, doctrinam videlicet, et prudentiam referri posse existimat.

reipublicae fines patrantur. Non ad Principem, quia, ut diserte ait Tacitus, *non potest Princeps sua scientia cuncta complecti* [1]: non ad omnes aeque judices, et magistratus, sed ad eos, qui proprie idonei, seu competentes appellantur.

II. Atque ut quis idoneus judex sit, tribus in rebus positum est. In primis utatur necesse est jurisdictione criminali, quam Romani jurisconsulti dicunt merum imperium, sive jus gladii ad animadvertendum in facinorosos homines; ubi gladii appellatione mors, exilium, fustigatio, et caetera animadversionum, poenarumque genera continentur [2]. At hodie jurisdictio criminalis sumitur pro potestate crimina persequendi juxta leges, et mores civitatis, ut publica salus habeatur. Quae jurisdictio parum refert, inspectis praesertim Romani populi institutis, utrum sit tibi propria, collata videlicet a summo Imperante, jureve magistratus competente, an mandata ab eo, qui propria utebatur, quique caussa absentiae, et ex quorumdam opinione etiam infirmitatis eam alteri mandare non prohibetur [3]. Ubi non silebo nomen jurisdictionis hodie ad caussas tum civiles, tum criminales sic pertinere, ut iidem judices saepissime utrisque caussis cognoscendis pares inveniantur, secus ac erat apud antiquos Romanos, qui nomen jurisdictionis ad caussas dumtaxat civiles plerumque referebant [4].

III. Deinde considerandum est, an quis ea de re judicaverit, et poenam statuerit, quae ad illius jurisdictionem spectaret. Nam, quae sunt meri imperii, competunt, quatenus a lege nominatim dantur, nec aliter, quam data fuerint. Sic olim praesidi provinciae licebat poena gladii, aut metalli scelestos homines multare, non item deportatione, quantumvis levior poena esset [5]. Deinceps apud quasdam gentes limitata, ut vocant, et illimitata, superior sive alta, inferior sive bassa, nec non media, feudalis, aliaeve hujusmodi jurisdictiones distingui coeperunt [6].

1. Tacit. *Annal. lib.* 5. Conf. Philipp. Frisius *de imp. et jurisdict. cap.* 1. §. 6. ubi merito notatur Heineccius, qui *in jur. nat. lib.* 2. *cap.* 8. §. 187. vitio vertit Principibus, quia aliis judicandi potestatem committunt; cum potius, ut inquit laudatus Frisius, vitio iis esset vertendum, nisi committerent.

2. *Leg.* 3. *ff. de jurisdict.* Hanc meri imperii definitionem minus recte a nonnullis reprehendi docet Averanius, qui eam multis explicat *in interpr. jur. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. *et seqq.*

3. Conf. Vinn. *Tract. de jurisdict. cap.* 3. *num.* 2. Voet *ad Pand. tit. de jurisdict. et imper. num.* 8. *et* 9. Clar. *Sentent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 41. Huc spectat quaestio Bononiae olim agitata inter Azonem, et Lotharium, soli ne Principi merum imperium jure proprio competat, an etiam magistratibus, quibus a lege tributum est? Quae quaestio nulla esse potest, si res non ex Romani populi institutis expendatur, sed ex juris publici principiis; quibus docemur summum Imperantem omnia ad reipublicae administrationem spectantia facere vi potestatis suae, quae supereminet cuncta jura magistratuum, eumque haud prohiberi, quominus uni partem juris sui, puta merum imperium sic tribuat, ut illud quasi proprio jure habeat, et alteri mandare queat. Conf. Averan. *loc. cit. cap.* 2. Vinn. *ibidem. cap.* 4.

4. Vid. Huber. *Praelect. ad Pand. tit. de jurisdict.* Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 109. et ibi Boehmer. *Observ.* 1. Fris. *dict. cap.* 1. §. 8.

5. Vid. Vinn. *dict. tract. cap.* 2. *num.* 6. Averan. *loc. cit. cap.* 2. *num.* 20. *et* 21. ubi haec auctoritate legum confirmantur. Caussas, ob quas praesidi provinciae omnia concessa, quae meri imperii essent, uno excepto jure deportandi reos, cum plures acute conjicere studuerunt, tum etiam Bigonius noster Collega eruditissimus *in Sched. de reb. manc. et nec manc.*

6. Conf. Carpzov. *dict. quaest.* 109. et ibi Boehmer. *Observ.* 2. *et seqq.* Seigneux

IV. Postremo videndum est, utrum judex in eos sententiam tulerit, qui in territorio illius sunt, nempe loco, intra cujus limites jus habet cognoscendi, judicandi etc., quique idcirco subjiciuntur ejus jurisdictioni, et foro, loco videlicet, in quo judicia exercentur. Nam in caussis criminalibus non minus, quam in civilibus regula generalis est, ut rei forum sequamur [1].

V. Quotuplici ex caussa quis cogatur parere alterius jurisdictioni, et forum competens in criminibus sortiatur, non satis expeditum est inter nostri juris scriptores [2]. Aequius tamen est, ac tutius non solum multas constitui hujusmodi caussas, sed etiam per varia reipublicae loca plures distribui sapientiae, et honestatis laude conspicuos viros, qui jurisdictioni praesint, et communi omnium tuendae vigilent securitati.

VI. Quae ut plenius intelligi, deprehendive possint, praemittendum esse arbitror pro regni amplitudine, locorum conditione, civiumque numero, et infinitis propemodum negotiis, litibus, caussis etc. regnum multas in partes quasi scindi, atque ex iis quamlibet partem, quam territorium appellant, uni, duobus, vel pluribus adsignari oportere, ut propius omnia videant, et expeditius de singulis jus dicant. Ita vero suprema veluti curia, qua nulla respublica carere potest, cujusque est cavere diligenter, ut in universo regno cuncta rite administrentur, in plures inferiores curias quodammodo dispescitur. Quique uni ex hisce curiis praepositus est, extra ejus fines excurrere sine alienae jurisdictionis violatione nequit. Cum tamen, si excurrat, nihil inde summo Imperanti detrahatur ex illo jure, quod in omnes cives, et pro omnibus omnino caussis habet, sequitur enim, qui turpiter fecit, quocumque tandem in loco se, et scelus suum abscondere satagat, modo ex regni finibus pedem non efferat, prehendi, et judicari posse. Quippe subest summo imperio civitatis, cujus membrum est, nec non illius civitatis judicibus, et magistratibus, qui imperium hujusmodi quasi repraesentant, ejusque vices in negotiis eorum fidei, et jurisdictioni concreditis gerunt. Itaque etsi judici generatim non liceat extra jurisdictionis suae fines manus inferre, attamen si hoc fecerit, id infectum, irritumque esse non oportet. Judex enim, qui competens est, cujusque jurisdictio laesa fuit, conqueri ea de re potest, non item reus, qui peccando debitorem reipublicae se fecit, adeo ut nulla ei injuria inferri videatur, sive idoneus, sive non idoneus judex opera, et vigilantia sua curaverit debitum illud Reipublicae solvi. Atque isthaec tam vere hodie disputantur, ut jam ex meliori quorundam sententia summum Imperantem edita semel generali lege [3], vel interpositis pro re nata peculiaribus decretis illum jurisdictionis defectum supplere auctoritate sua, vel, ut inquiunt, sanare non modo possit, immo

System. Juris. crimin. cap. 2. Fris. *loc. cit. cap. ult.* quod inscribitur *de jurisdictione feudal. ad jus provinciale Mediolanensium.*

1. *Leg.* 2. *et* 5. *Cod. de jurisdict. L. ult. Cod. ubi in rem actio.* Vid. Donell. *Comment. ad L.* 5. *Pandect. tit. de re judic.*

2. Conf. Huber. *Praelect. jur. civ. tit. de for. compet. in princ.* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 3. *et seqq.* Carpzov. *Pract. crim. quaest.* 110. Decian. *Tract. crimin. lib.* 4. *cap.* 3.

3. Id ita constitutum est jure Leopoldino §. 34. et 35. quo jure exceptio reis ablata est ex fori, ut ajunt, incompetentia, atque ex defectu jurisdictionis descendens, qua sine justa caussa, immo cum publici exempli detrimento poena in flagitiosis hominibus differtur,

debeat, ut videlicet justas poenas facinorosi homines citius, et tutius reddant. Quae vera, et potior ratio est, ob quam asyla etiam ubique fere imminuta, et pacta inter Principes inita de reis ultro, citroque restituendis, et alia multa vel sublata, vel provisa sapienter fuerunt ut scelerum impunitas, quantum fieri potest, impediretur [1].

VII. Interea ex his patet quaestionem de caussis, ob quas forum competens unusquisque sortiri potest, eo minime spectare, ut poena reis debita retardetur unquam, vel remittatur. Profecto tunc jurisdictio criminalis ob civium, et civitatis salutem inventa in commune exitium interdum facile converteretur. Spectat potius ea quaestio ad scelerum cognitores, et omnes reipublicae judices, et magistratus, ut nempe apprime teneant hunc finem, hoc extremum esse jurisdictionis publicam securitatem; ad hanc omnia dirigi oportere, eosque pari modo peccare, qui de propria jurisdictione tuenda vel nimium, vel parum sollicití cum sint, criminis alicujus impunitatem promovent, et necessarium exemplum adimunt civitati, cujus saluti modo prospectum sit, parum interest sive propriam jurisdictionem exerceas, sive adjuves alienam [2]. Atque his ita positis caussae, ob quas judex omnino idoneus habetur, singillatim aperiendae sunt, earumque natura sic explicanda, ut si forte variae concurrant, ob quas in eadem re plures judices suam dicere jurisdictionem valeant, quae caussa potior sit, cognoscatur.

VIII. Tres igitur potissimum ob caussas judex competens evadit, caussa domicilii, vel rei gestae, vel prehensionis ejus, qui peccavit. Coram judice domicilii unumquemque conveniri posse inde patet, quod judex ipse proprius, et verus judex sit singulorum, qui in illius territorio domicilium habent, hoc est, qui ibi larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituunt, unde rursus, modo nihil avocet, non sunt discessuri, unde cum profecti sunt, peregrinari, cum autem redeunt, jam peregrinari desiisse videntur [3]. Quae tametsi vere dicantur de domicilio cujusque proprio, iis minime prohibemur domicilium exemplo Romani populi adhuc considerare habita ratione universi regni, vel alicujus ex multis ejusdem regni provinciis, vel demum unius ex pluribus municipiis, aut pagis, quae intra ejus provinciae fines continentur. Hinc si qui Ticini larem, et summam constituit rerum suarum, peccet adversus civitatis leges, vel peccent ejus uxor, liberi, et similes, qui ex illius familia sunt, et apud maritum, parentemque domicilium habere generatim censentur [4], sive id factum perhibeatur intra Ticinensem provinciam, sive extra, modo locus sit Austriaco imperio subjectus, cognosci hac de re, et justa poena ab eo, qui rei caussam dedit, repeti potest tum Vindobonae, quae caput est totius Austriacae dominationis, tum Mediolani, quae civitas praeest Insubriae, uni vide-

1. Ita fere Vir cl. Paulus Risi *Animadvers. ad jus crimin. pertinent. artic. ult.* Videnda quae habet Seigneux *System. jurisprud. crimin. cap.* 3.

2. Seigneux *ibidem* et Fris. *loc. cit. cap.* 7. §. 23.

3. Conf. *L.* 7. *Cod. de incol. L.* 23. *ff. ad municip. L.* 78. *in princ. ff. de legat.* 3. *L.* 26. *ff. de capt. et postlim.* ex quibus juris locis colligitur domicilium constitui habitatione non qualibet, sed ea, quam sibi quis eo animo elegit, ut ibi perpetuo maneret. Conf. Fris. *loc. cit. cap.* 2. §. 1. *et* 8. ubi observat mutato domicilio desinere judicem esse competentem.

4. Vid. Huber. *loc. cit. num.* 45. Fris. *laud. cap.* 2. §. 2. ubi ejus quoque regulae exceptiones proponuntur. Plura de domicilio videnda apud Thomas. *Dissert. de vagabundo, seu eo, qui est sine domicilio. Cap.* 1.

licet ex variis provinciis, quibus ea dominatio constat, tum Ticini, civitati nimirum intra Mediolanensis provinciae fines positae. Magistratus enim, atque judices, qui laudatis in locis criminibus cognoscendis praesunt, non aliud jus exercent, quam quod pendet ex summo civili imperio, cui omnes in Austriaco florentissimo Regno degentes subsunt [1].

IX. Altera fori caussa est res gesta, sive delictum; quod quidem patratum in territorio judicis alias non idonei, facit eum idoneum, adeo ut jus illi statim esse incipiat inquirendi in delicti auctorem, citandi, judicandi etc. quo jure aliter destitueretur [2]. Atque hanc fori caussam caeteris potentiorem existimo. Nullibi enim citius expediri judicium, et commodius probari facti veritas potest, nullibi magis, quam in loco patrati delicti, necessitas publici exempli urget [3]. Sic auctore Callistrato famosi latrones iis in locis, ubi grassati sunt, furcae figendi, ut eorum conspectu deterreantur caeteri, ne quid simile audeant [4]. Quod in universum pari modo usurpatur, sive subditi, sive exteri deliquerint. Nam etsi nostrae civitatis cives proprie dicendi non sint, qui peregrinantur, et casu, atque ad tempus dumtaxat in nostri Principis ditione degunt, ipsa tamen communis securitas iis, quandiu ibi commorantur, obligationem imponit servandi ejusdem Principis leges, a qua obligatione separari nequit cognitio competens magistratui ejus loci, in quo aliquid adversus eas leges admissum est, quicumque tandem sit ille, qui admiserit [5]. Ex quo manifestum fit publicae utilitatis tutela satis jus illud defendi, quin opus sit fingere quendam veluti contractum exteri hominis, quasi is adventu suo ultro se legibus nostris subjecerit. Sunt enim, qui absurdum esse animadvertunt a consensu obligationem deduci, quae immediate ex lege descendit, et qua quis, velit, nolit, omnino tenetur [6].

X. Tertia fori caussa est locus, ubi reus invenitur, atque citatur, vel prehenditur; quae caussa procul dubio spectari potest intra limites unius, ejusdemque regni, aut reipublicae, sive limites illi angustiores, sive ampliores sint. Etenim contemptorem juris, quo respublica, ejusque cives utuntur, quocumque in loco ipsius reipublicae prehendatur, generatim posse coerceri ab judice loci, quo prehensus fuit, indicata jam §. 6. luculenter ostendunt. Nec solum id posse, verum etiam fieri debere com-

1. Conf. supr. §. 2. *in not.* Hinc, ut scribit Engau, jurisdictio, qua Vindobonae utitur superior magistratus, delinienda videtur *omnimoda potestas in omnia omnium crimina ubivis commissa inquirendi*, nempe commissa quovis loco Austriaci imperii; quae vero alibi exercetur, dicenda est *limitata*, quia restringitur ad certa loca dumtaxat ejusdem imperii. Vid. Engau *de jur. crimin. lib.* 2. *tit.* 2. §. 11. *et seqq.*

2. *Leg.* 24. *ff. de judic. et ubi etc. L.* 1. *Cod. ubi Senat. vel. Clariss. Auth. qua in provincia Cod. ubi de crim. agi oport.*

3. Vid. Fris. *loc. cit. cap.* 7. §. 26. ubi plurimis id ostenditur argumentis. Concordat. *L.* 7. *ff. de custod. et exhibit. reor. Nov.* 134. *cap.* 5.

4. *Leg.* 28. §. 15. *ff. de poen.*

5. Hujusce regulae exceptionem proposui *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 3. §. 9.

6. Ita Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 110. *obs.* 2. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 6. Add. Fris. *de jurisd. et imper. cap.* 2. §. 14. ubi Lockius notatur, quia *Gouvern. civil. cap.* 1. §. 6. scripserit ullam in exterum intra nostri territorii limites delinquentem exerceri jurisdictionem ideo non posse, quia ejus territorii Princeps, et magistratus, quod ad exterum attinet, privati homines sunt. Verum laudatus Lockius *cap.* 7. §. 23. contrariam sententiam rationibus tam perspicuis confirmavit, ut auctore eodem Frisio *nihil desiderandum reliquerit praeter utrinsque ipsius sententiae conciliationem.*

munis utilitatis, et securitatis ratione admonemur, quae vult, ut facinorosi, ubique locorum prehensi, judicium, et poenam subeant. His satis evincitur ab judice dissimulanda crimina non esse alibi ab eo perfecta, qui modo in ejusdem judicis territorio commoratur; quin ejus officium est curare diligenter, ut hujusmodi reus prehendatur, ac post prehensionem caussa rite dijudicetur, inque eum legitimis poenis animadvertatur. Si secus fecerit, pari ratione multandus, ac judex rei gestae, qui enim crimen vindicare posset, reum prehendi neglexerit, aut prehensum temere dimiserit [1]. Quanquam ad desiderium, et postulationem judicis rei gestae remittere delinquentem judex deprehensionis tenetur omnium fere gentium institutis, quibus et illud provisum est, ut judex deprehensionis possit compellere alterum ad reum avocandum [2]. Cujus juris ratio ex dictis superiori paragrapho sat perspicua est. Modo non omittam postulationem, cujus nuper memini, fieri per litteras, ut vocant. requisitorias, aut requisitoriales, ab iis distinguendas, quas proprie dicunt subsidiales, vel subsidiarias, quibus nimirum judex alteri judici petit reum sibi mitti, ut confrontatione ex. gr. aliave hujusmodi re perfecta, reum ita missum restituat; aut etiam petit mitti testes, vel assumi quarundam personarum testimonia, quibus petens indiget. Quamquam testibus in alieno territorio degentibus satius ne sit eos per hujusmodi litteras vocari, ut judici inquirenti sistant, an actorum summa capita, vel etiam acta ipsa transmitti ad judicem testis competentem, pro sapientia sua judex caussae statuet; qui hac in re spectabit caussae ipsius naturam, et magnitudinem, tum locorum distantiam, atque utrum aliter cuncta haberi possint, quae in plena rei cognitione desiderantur.

XI. Ita jus est, si uterque judex deprehensionis, ac delicti eidem summo Imperanti subjiciantur. Quid si non ab eodem Imperante judicandi munus in eos collatum fuerit? Dubitarem, utrum ob delictum, quod quis inter suos ad exitum perduxit, alibi generatim jure prehendi queat; multoque magis, an propter hujusmodi prehensionem dumtaxat is, in cujus territorio prehensio sequuta est, idoneus extranei hujusce hominis, et criminis judex evadat. Incidisse siquidem non videtur in censuram nostrarum legum, qui alienas dumtaxat leges violavit, quarum apud nos nullus est usus, nulla auctoritas. Ad summum nobis licet arcere a nostro territorio hujusmodi peregrinum hominem, ut nempe futurarum laesionum periculum avertatur [3], non ut laesio aliqua illata vindicetur poena sic proprie dicta, quae non intelligitur, nisi delictum, ac delicti cognitio, solemnisque judicis sententia praecesserint [4]. Quod si forte peregrinus homo in alienas primum, deinde in nostras quoque leges aliquid ausus fuerit, ob hoc quidem. non ob illud, quod alibi fecit. recte a nobis puniri posse nemo inficiabitur, qui tantisper consideret quemlibet populum sui, non alieni doloris generatim vindicem esse [5].

1. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 110. *obs.* 13. *et* 14.

2. *L.* 1. *Cod. ubi de crimin. agi oport. L.* 11. *ff. de custod. et exhibit. reor. L.* 3. *et L.* 13. *ff. de offic. praes.* Conf. Pufendorf. *Process. crimin. cap.* 5. §. 6.

3. Concordant Auctor *Dei delitti, e delle pene* §. 35. et Carrard *jurisprud. crimin. part.* 3. *cap.* 4. *in fin.*

4. Haec cum ea, qua par est, diligentia non animadverteret Jurisconsultus Massa, perperam auctorem libri *Dei delitti, e delle pene* veluti sibi contradicentem arguit. Vid. Massa *in not. ad laudatum librum dict.* §. 35.

5. Ea regula excipienda videtur, si unus ex nostris civibus in alieni regni territorio

XII. Caveat tamen populus, et populi rector, in cujus territorio nocens degit, ne impedimento sit alteri populo, quominus jus suum exequatur, et poenas sibi debitas exigat. Huic enim perfectum jus est deposcendi reum ad poenam; populo autem, apud quem se nocens recepit, obligatio inest, ut interpellatus pro merito eum puniat, vel permittat arbitrio interpellantis, vel saltem praesumpto reo neget asylum [1]. Quia tamen aequum est, et gloriosum a civitatis rectore patrocinium adversus alienam vim cunctis tribui subditis sive perpetuis, sive temporariis, praesumptus reus non ante deposcenti dedendus videtur, quam probabilia adversus reum ipsum argumenta emerserint. Quam ob rem fieri non raro posse, ut gens cum gente committatur, et adjuvetur scelestorum hominum impunitas, nemo est, quin intelligat. Hinc laudandi complures Europae Principes, a quibus quoddam veluti foedus adversus facinorosos homines initum est, atque invicem publicis pactis sancitum, ut deposcentis populi judicio fides habeatur, atque ad ejus nutum praesumptus reus dedatur, maxime si unus sit ex ipsius deposcentis populi civibus [2]. Nimirum hodie eo res fere ubique deducta est, ut judex praesertim delicti alterum judicem, in cujus territorio nocens commoratur, per solemnes litteras roget, ut hominem criminis suspectum, aut etiam convictum, et damnatum prehendi, et ad requirentem judicem remitti curet una cum rebus ad corpus delicti spectantibus, si quae forte extant. Rogatus judex non ex sua voluntate, sed ex sui Principis consensu roganti morem gerit, singulis accurate servatis, quae pendent ex foedere, et pactis invicem initis inter duos Principes, quibus judices illi subsunt. Ea tamen sicuti non parum variant tum circa qualitatem delictorum, quae publicis pactis comprehensa fuerunt, modumve, quo rei restituendi sunt, tum circa alia hujusce generis, quae restitutionem illam praecedunt, comitantur, sequuntur, ita ea singillatim percensere non vacat. Nec tamen illud sileri patiar post inita quoque pacta de maleficis hominibus restituendis a neutro judice, sive requirente, sive requisito apparitores mitti, aliave hujusmodi, quae ad jurisdictionem spectant, exer-

delictum perficiat, et denuo apud nos se recipiat; ejusque exceptionis fundamenta videnda apud Albertum De Simoni *Del furto* ec. §. 24. Caeterum cum iis, quae hactenus tradidimus, concordat praeter auctorem libri *Dei delitti, e delle pene*, etiam Gothofredus a Bavo *Prax. et theor. crimin.* §. *furtum*. Dissentiunt Voulgans *Inst. au droit crimin. part.* 4. *cap.* 2. Seigneux *Jurisprud. crimin. cap.* 3. Lock. *Gouvernem. civil. cap.* 13. §. 3. Brunnemann. *De inquisit. cap.* 3. *num.* 7. et alii complures, qui Severi, et Antonini legem primam *Cod. tit. ubi de crimin. agi oport.* qua quaestiones criminum perfici jubentur, ubi criminum auctores reperiuntur, minus recte putarunt spectare ad omnes omnino populos, non ad populum dumtaxat Romanum, cui soli laudati Imperatores leges dabant. Antonius autem Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 6. in ea quaestione mediam viam tenendam censuit. Distinxit enim inter ea, quae merum civile jus, proprium alicujus civitatis, violant, et caetera, quae adversantur juri civili mixto, quod videlicet etiam in naturali jure fundamentum habet: mox statuit ob posteriora, non ob priora crimina reum, ubi reperitur, coerceri posse. Cui sententiae libenter subscriberem, nisi urgeret ratio civilis, quae sola spectari debet in judiciis publicis instituendis, reposcendisque poenis, quae quod turpe civiliter est, non quod est turpe moraliter vindicant. Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. §. 17. *et* 20

1. Vid. Grot. *de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 21. §. 3. *et* 4. et Carrard *dict. cap.* 4.

2. Vid. Lampred. *Jur. pub. univers. part.* 3. *cap.* 6. §. 4. Quidam tamen existimant hodie judici requisito constare debere de jurisdictione requirentis, de crimine, de reo, de indiciis adversus reum, an scilicet legitima sint, et ita urgeant, ut iisdem indiciis oneratus homo detrudi in carcerem jure possit. Vid. Fris. *de jurisdict. et imper. cap.* 7. §. 14. Sed in hac re iis standum omnino est, quae duo populi invicem spoponderunt.

ceri in alieno territorio posse, modo diserte id in pactis nominatum non fuerit; aliter judex ipse violatae jurisdictionis reum se faciet, quod tanto gravius est, quanto minus dubitari potest ob laesam jurisdictionem atrox aliquando bellum inter duas gentes exarsisse [1].

XIII. Quid vero, si judex aliquem veluti furem prehendi mandet, atque ita prehensum alter judex deposcat, in cujus territorio diversum scelus contraxit, puta honestam matronam per vim polluit? Cum prior judex competens sit non ob prehensionem dumtaxat, sed etiam ob delictum, neque ex universalis justitiae regulis, neque ex mutuis Principum pactionibus ad scelestum hominem dedendum adigi solet; et nonnisi ex iisdem pactionibus interdum tenetur in exigendis a fure justis poenis rationem habere delicti in alterius judicis territorio perfecti; in cujus aestimatione spectari oportet leges, et poenas loci, ubi delictum commissum fuit. Quod perpetui juris est, cum unus judex quaecunque ex caussa in eos inquirit, qui in alieno territorio aliquid fecerunt. Secus enim contingere posset, ut qui uno in loco peregit, quae ejus loci moribus permittuntur, et vetantur alterius loci legibus, ubi judicium instituitur, poenam subeat pro iis, quae inspecto loco, et tempore, quo gesta fuerunt, in nullam legem impingunt; quod iniquum, et absurdum omnino foret [2].

XIV. Caeterum postquam plerique Europae Principes de nocentibus hominibus ei restituendis convenerunt, in cujus territorio delictum perfectum esset, supervacaneas puto innumeras pene quaestiones a rerum criminalium scriptoribus circa idoneum judicem, et competens eorum forum agitatas, qui sine certo lare, et tecto vagantur [3]. Ac mihi quidem et ea supervacanea videntur, quae de quarta fori caussa, nempe de loco originis, quidam disputant, non satis animadvertentes vix jure Romano, et Romani populi institutis defendi id posse, minime vero hodiernis moribus, et temporibus. Etenim Romano Imperio multas in partes jamdiu scisso, ac diviso abnorme est ex loco tantum originis, postquam domicilium alio translatum est, adhuc fori caussam derivare [4].

XV. Ex eo autem, quod multis ex caussis judices idonei habeantur, sequitur unius, ejusdemque criminis persequutionem ad plures simul spectare posse. Sic Doctores generatim monent de crimine, quod quis contrahit extra ejus territorium, cujus jurisdictioni ob domicilium subjicitur, cognoscere aeque posse judicem domicilii, et alterum delicti, sive rei gestae, adeo ut ei, quam praeventionem appellant, locus fiat. Ubi praevenire idem est, ac praeoccupare exercitium jurisdictionis, quae pluribus competit, aut competere poterat [5].

1. Quia tamen judex, qui per suos apparitores reum prehendi curat in alterius Principis territorio, adversus jurisdictionem ejusdem Principis, non adversus reum criminis sive confessum, sive convictum peccare videtur, quidam putant posse adhuc hujusmodi reum damnari, et puniri, maxime si de violata jurisdictione nemo queratur. Vid. Brunneman. *de inquisit. cap.* 3. *num.* 7. Contrariam sententiam tuetur Farinaccius *quaest.* 7. *num.* 40.

2. Conf. Fris. *loc. cit. cap.* 4. §. 7. *et* 8. Huc faciunt tradita *lib.* 1. *cap.* 3. §. 5. *et* 6. *et cap.* 6. §. 3.

3. Hae quaestiones cum occurrunt apud universos pene nostri juris Doctores, tum etiam apud Thomas. *dict. dissert. de vagabund. per tot.*

4. Conf. Huber. *loc. cit. num.* 47. Add. Fris. *de jurisdict. et imper. cap.* 2. §. 5. *et seqq.* ubi res isthaec satis erudite explicatur, atque eorum argumentis occurritur, qui adhuc quartam hanc fori caussam defendunt.

5 Vid. Decian. *Tract. crimin. lib.* 4. *cap.* 20. *num.* 1. Add. Fris. *loc. cit. cap.* 7. § 12.

XVI. Fac igitur ab uno homine intra quidem suae Reipublicae fines, sed tamen modo in bujus, modo in illius judicis territorio peccatum esse; tunc admittitur jurisdictionis praeventio, verum non aliter, quam si delicta aequalia sint; si sint inaequalia, semper praeferendus videtur judex, in cujus territorio atrocius aliquid perfectum est [1]. Admittitur etiam ex communi sententia Doctorum, si quis semel dumtaxat se scelere maculaverit: quod tamen ego eatenus verum existimo, quatenus judex rei gestae, qui se ab judice domicilii praeventum videt, reum sibi reddi minime deposcit, vel quatenus agitur de crimine leviori [2]. Duabus hisce speciebus exceptis, jam recta ratione, et publica utilitate exigi, ut judex delicti judici domicilii praeferatur, satis evincunt, quae superius §. 9. adnotata fuerunt.

XVII. Quare, ni fallor, ex eadem caussa, nempe ex caussa rei gestae praeventioni locus esse nequit, nisi crimen alibi sit inchoatum, alibi perfectum; alibi mandetur caedes, alibi sequatur; alibi falsum instrumentum scribas, alibi produeas; alibi hominem vineas, alibi spolies, aliudve hujusmodi diversis in locis ita fiat, ut duo aeque idonei judices ejusdem criminis emergant. Sane tunc praeferendus judex est, qui praevenerit, sive qui prior inquirere in reum coeperit, sic tamen, ut si unus verbali citatione usus fuerit, alter reali, nempe curaverit, ut reus ab apparitoribus prehenderetur, hujusce judicis conditio potior censeatur; siquidem reum jam in manibus habet, nec amissurus est, nisi de innocentia constiterit [3]. Pariter si homo in confinio occisus inveniatur, nec satis constet, in uno ne, vel in altero territorio caedes facta fuerit, praefertur quidem judex, qui praeoccupaverit, sed quo jure praeferatur, ambigunt nostri juris Doctores [4]. Ego in ea sum sententia, ut existimem proprie non praeferri jure praeventionis, a qua duos aeque competentes judices exigi nuper innuimus, sed quia nemo ex iis suam omnino esse jurisdictionem ostendere potest: in dubio igitur ea diligentiori tribuenda videtur, maxime cum id non parum faveat promptae caedis vindictae [5].

XVIII. Hactenus tradita de judice, et foro competente locum sibi vindicant, nisi speciali foro privilegio reus gaudeat. Et olim quidem apud Romanos perpauci privilegio hujusmodi utebantur; mox complures apud omnes fere gentes potiri coeperunt. Sed in Insubria ex constitutione Josephi II. non aliud pene forum agnoscitur, quam militare, et civile, cui indiscriminatim omnes subjiciuntur, qui inter milites cooptati non sunt, sive de civili, sive de criminali caussa agatur [6]. Quaesitum enimvero

1. Quid jure Leopoldino hac de re bene, sapienterque provisum sit, commodius exponam §. 18.

2. Ob leviora delicta reorum remissionem ab judice rei gestae petendam non esse, ac si petatur, non esse concedendam, magis recepta sententia est, ceu notat Decianus. *Tract. crim. lib.* 4. *tit.* 19. *num.* 5. Ergo nec permittenda quaestio de praeventione jurisdictionis, ne ipsa diuturnioris judicii molestia paullo durior poena evadat, quam reus mereatur.

3. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 7. et Huber. *ibid. num.* 18. Decian. *dict. lib.* 4. *cap.* 21. *num.* 9. Fris. *dict. cap.* 7. §. 22.

4. Conf Farinacc. *quaest.* 7. *num.* 51. Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 110. Fris. *loc. cit. cap.* 4. §. 12.

5. Conf. Ant. Matth. *ibid. num.* 6.

6. Eorum, qui fori privilegium a Romanis Imperatoribus, et caeteris Principibus consequuti sunt, accuratam seriem exhibuerunt complures, et praesertim Frisius *de jurisdict.*

est, an milites, et caeteri, si qui forte sunt, quibus fori privilegium indultum fuerit, opponere illud necesse habeant, ut prosit. Ac jure Romano ideo opponendum videtur, quia eo jure tum litis contestatione, tum prorogatione jurisdictionis in caussis quoque criminalibus forum non competens fieri competens putat Antonius Matthaeus, cui plerique sapientissimi viri suffragantur [1]. Sed jam aliter se res habet moribus multarum gentium, apud quos invaluit, ut si fori privilegio diserte, vel tacite reus renunciet, non item judex renunciare praesumatur, cujus jurisdictioni generatim hodie per factum alienum, et maxime ipsius rei detrahi aliquid, vel derogari posse non intelligitur. Quam praesertim ob caussam jure Leopoldino sapienter cautum fuisse arbitror, ut judex loci, in quo delictum perfectum est, generatim possit, si velit, ad se avocare criminis inquisitionem ab altero judice non idoneo forte susceptam, atque insuper ut pluribus idoneis judicibus in hominem unum multorum maleficiorum reum inquirentibus, qui primus ex iis cognoverit non in suo tantum, sed et in alieno territorio ab eo homine peccatum fuisse, teneatur ejus rei certiorem reddere superiorem magistratum, cujus est ex ipsis judicibus ei, quem voluerit, omnium criminum cognitionem committere. Ita nullius jurisdictioni proprie derogari videtur, atque uno judicio reus delictorum suorum commeritas poenas subire cogitur [2].

CAPUT VI.

De variis persequendorum maleficiorum modis, sive de criminalis processus divisione.

I. Invento judice competente, quem quaerebamus, proximum est, ut varia genera criminalis processus, variosque modos criminum persequendorum proponamus. In cujus rei explicatione nostri juris Doctores in diversa abeunt. Quidam nonnisi accusationem, et inquisitionem distinguunt; quidam addunt denunciationem, quidam etiam deprehensionem in flagranti crimine, atque eam delicti qualitatem, quam notorietatem vocant.

II. Priorum tamen sententia longe probabilior videtur. Etenim denunciatio non ab eo facta, quem veteres Romani accusatorem proprie dicebant, sed ab eo, qui simpliciter judici crimen denunciat, quin illud rite probare suscipiat; item deprehensio in flagranti crimine, duae res sunt, quae hodie spectant omnino ad inquisitionem: communis vero scientia criminis, quod quis publice, et multis videntibus, vel audientibus commisit, sive criminis notorietas, tam ad accusatorium, quam ad inquisitorium processum referri potest [3].

et imper. cap. 7. Sed jam privilegium hujusmodi non parum imminutum fuit etiam in caussis Clericorum, et in delictis, quae Clericis, et Laicis aeque communia sunt. Sapienti tamen consilio simul statutum alicubi est, ut in coercendis hujusmodi Clericis judex secularis rationem habeat poenarum, et similium, quae juxta variam criminis indolem Ecclesiasticis quoque legibus sancita sunt.

1. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 1. *num.* 16. Decian. *loc. cit. cap.* 23. aliique.

2. Conf. Cod. Leopold. §. 24. *et* 36. Qui plura de foro competente desiderat, is praeter multoties laudatum Frisium adeat Carpzovium *Pract. crim. quaest.* 110. Clarum §. *fin. quaest.* 38. 39. 40. 41. 42. Bossium *tit. de foro competente.*

3. Conf. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 3. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quaest* 103. *num.* 12. *et seqq*

III. Quare tenendum est moribus, et institutis multarum gentium caussae criminalis cognitionem ab judice non suscipi, nisi antea crimen deferat privatus homo, vel accusator publicus, qui ad deferendum modo gravioribus, modo levioribus caussis moveri solet, et aliquando etiam vago quodam, sed verisimili rumore hominem per vim obiisse, vel aliud hujusmodi factum esse ad delictum plerumque spectans [1]. Si privatus homo deferat, quem videlicet injuria tangit, ex quorumdam sententia accusatorius, et ordinarius, si deferat extraneus, vel publicus accusator, processus inquisitorius nuncupandus est. Prioris appellationis rationem eam statuunt, quia judicium incipit jure ordinario, hoc est judicii exordium fit ab eo, cui maxime ex legibus Romanis accusandi jus erat; tametsi accusator in crimen non inscribat, nec reliqua deinceps serventur, iisdem legibus de ordine, et forma accusationis, et publicorum judiciorum sapienter provisa, quae infra cap. 8. raptim nobis percurrenda erunt. Posterior appellatio ex eo descendit, quia judex nulla expectata ejus querela, vel accusatione, qui alterius facto inique laesus fuit, inquirit in crimen, inque criminis auctorem, quem detegi interest communis omnium securitatis, quam praesertim judex propositam habet.

IV. Inquisitorius hujusmodi processus cum ab juris Romani regulis non parum recedat [2] quidam malunt eum vocare extraordinarium, quam ordinarium [3]. Alii animadvertunt modum persequendi crimina per inquisitionem dicendum esse ordinarium, *quia moribus hodiernis non solet accusatio, sive processus criminalis contra aliquem . . . . . institui, nisi praevia inquisitione* [4]. Denique sunt, qui inquisitorium processum tunc habendum esse ordinarium contendunt, cum omnia inquisitionis propria ab judice religiose servantur, extraordinarium vero, si quaedam omittantur, et summarie, hoc est absque strepitu et figura judicii quaestio absolvatur. Quae distinctio ita placet Carpzovio, ut, quae juxta leges, et consuetudinem sufficere probationes, et argumenta in publicis judiciis, damnandisque hominibus non valent, in processu inquisitorio extraordinario, seu summario generatim sufficere autumet. Idcirco Boehmerus jure, ac merito Carpzovium reprehendit, maxime cum is distinctionem illam non ad apices juris, et meras solemnitates referat, sed ad partes quoque processus, ut vocant, essentiales, ad defensionem, et caetera hujus generis porrigendam censeat cum manifesta eorum injuria, in quos inquisitio suscipitur [5].

V. His ita de Carpzovii divisione in inquisitionem ordinariam, et extraordinariam, seu summariam generatim animadversis, nihil est, cur magnopere adlaboremus in reliquis divisionibus explicandis. Si quis enim paullo attentius rem perpenderit, facile intelliget modum, quo pleraeque Europae gentes crimina hodie persequuntur, et ad accusationem, et ad inquisitionem si-

1. Huc omnino revocanda, quae *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 7. 8. 9. adnotavimus. Conf. Clar. *loc. cit.* ubi scribit hodie procedi in criminibus vel ad instantiam partis laesae, vel ex officio; atque illud accusationis, hoc inquisitionis proprium esse.

2. Utrum hodiernam inquisitionem Romani prorsus ignoraverint, an illius umbra quadam, et imagine usi fuerint, explicatum est *lib.* 1. *cap.* 2. §. 4.

3. Vid. Damhoud *Prax. rer. crimin. cap.* 3. *num.* 12. *et* 13. Carpzov. *ibid. num.* 21. *et seqq.* Clar. *loc. cit. num.* 4. *et* 5.

4. Sunt verba Van-Espen *Jur. Eccles. univers. part.* 3. *tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 19.

5. Conf. Carpzov. *laud. quaest.* 103. *num.* 50. *et* 51. *et quaest.* 114. *num.* 21. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 103. *observ.* 3.

mul referri ideo posse, quia nullum pene judicium est, in quo utraque concurrere aliqua ratione non videatur. Etsane recte scribit Renazzius judicium criminale, quo nunc utimur, habendum esse veluti actum legitimum, *qui instante publica, vel privata persona pro cognoscendis delictis instituitur apud eum, qui in civitate praeest criminali jurisdictioni, et certo ordine, solemnique forma procedit, ut criminum pateant auctores, quorum, si inveniantur, damnatione, ac poena denique absolvitur* [1]. Hinc operae pretium arbitror ea summatim exhibere, quae antiquam Romanorum accusationem, ejusque partes spectant.

CAPUT VII.

De Accusatione.

I. Accusare idem est, ac de certo homine apud judicem rite conqueri, ut in eum animadvertatur: unde accusatio accipi posse videtur, pro alieni criminis ad judicem delatione ejus vindicandi caussa facta. Romani tamen, quorum instituta circa criminum persequutionem hoc, et sequenti capite nobis indicanda sunt, praeter criminis delationem alia etiam desiderabant in accusatione, nempe exequutionem; adeo ut delatio apud eos nonnisi una esset ex multis partibus, quibus accusatio constabat. Etsane cum accusatione inscriptio quoque, litis contestatio, et probatio criminis concurrebant [2].

II. Igitur deferre juxta Romani juris principia est postulare ab eo, qui jurisdictioni criminali praeest, ut nomen alicujus, puta Pisonis, inter reos recipiat: et si quidem praesens sit reus, ad judicem accusator eum vocat, ducit; sin absit, delato nomine, atque inscriptione facta reus citatur, atque exhibetur [3].

III. Inscriptio est quaedam veluti professio accusatoris, qua ex. gr. quis profitetur se Milonem deferre lege Cornelia de sicariis, eumque reum a se peractum iri. Quod fiebat libello judici porrecto, aut querela in codice publico, sive actis publicis inserta; cujus quidem imago apud nos ea querela esse videtur, quam laesus interdum aut scriptis, aut verbis coram judice instituit, ut eam in protocollo, ut vocant, recipi statim jubeat, et ex officio inquirat in factum, quo delator se laesum dicit [4]. Atque hodie factum dumtaxat, ejusque circumstantias, veluti tempus, locum etc., an insuper facti auctorem ea querela contineat, non refert: olim tamen nomen quoque accusati omnino significari oportebat [5]. Non autem intererat, utrum in libello aliquid specialiter, et nominatim, an potius ge-

1. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 2. §. 2.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 1. ubi differentiae quoque inter accusationem, et actionem diserte notantur.

3. Ant. Matth. *dict. tit.* 13. *cap.* 6. *num.* 1.

4. Conf. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 12. *num.* 7.

5. Formula veteris inscriptionis extat apud Paullum jurisconsultum *in L.* 3. *ff. de accusation.* hoc modo: *Coss. illis, die illa, apud illum Praetorem, Proconsulem L. Titius professus est, se Maeviam Lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum C. Seia in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Vid. Sig. *de judic. lib.* 2. *cap.* 10. *et lib.* 5. *cap.* 7. et Ant. Matth. *ibid. num.* 6. Conf. Clar. *dict. quaest.* 12. *num.* 8. *et seqq.*

neraliter peteretur: nam poterat quis postulare, ut poenam ab jure sancitam accusatus subiret, quin poenam illam diserte nominare teneretur [1].

IV. Inscriptioni accedere debet subscriptio accusatoris, vel alterius, qui pro accusatore, forte litterarum ignaro, subscribat; eaque subscriptione accusator ad talionis poenam se obligat, si calumniae convictus fuerit, atque amplius cavet se perseveraturum in judicio usque ad sententiam; quam ob caussam etiam fidejussorem dare cogitur. Quod sapienter inventum ad compescendam calumniatorum audaciam jamdiu ab usu recessisse plerique dolent [2].

V. Accusationem excipit litis contestatio, quae tunc haberi censetur, cum reus respondet judici legitime interroganti de crimine ab accusatore objecto, atque illud inficiatur, vel alia ratione se defendit [3]. Hanc contestationem sequitur probatio, quae modo incumbit accusatori, si reus delictum neget, modo reo, si hic se quidem fecisse confiteatur, sed confessioni suae qualitatem adjiciat, et jure factum contendat. At quae ad probationes, nec non ad sententiam, ejusque exequutionem, et similia pertinent, clariora fient ex alibi dicendis, quae respicient quidem hodiernam potissimum inquisitionem, nec tamen a veteri accusatione prorsus aliena erunt.

IV. Nunc sciendum est desiderari in accusatione personam habilem; habilis autem jure Romano dijudicatur in privatis quidem delictis quicumque suam, vel suorum injuriam persequitur, in publicis omnes, qui legibus accusare non prohibentur. Prohibentur eodem jure propter aetatem pupilli, et minores, qui nempe annum 17. non attigerunt, et idcirco postulare non possunt; propter sexum, mulieres; propter conditionem, servi, atque ex verisimiliori sententia filiifamilias, modo pater eorum non consentiat; quod secus est hodiernis moribus; propter sacramentum, milites, qui avocari nulla ex caussa a signis debent; propter imperium, magistratus, qui partem aliquam publicae potestatis exercent; propter delictum proprium, juris infamia notati; propter paupertatem, qui minus quam 50. aureos in bonis habent, uti quidam rectius existimant; tandem prohibentur tertium quoque accusare, qui jam in duos reos inscripserint, hoc est qui eodem tempore duos habuerint reos a se delatos, et quidem diversorum criminum, adeo ut nihil impediat, quominus duobus illis prioribus judiciis absolutis alios reos facias, vel ejusdem criminis nomine plures eodem tempore postules [4].

VII. Pariter Romano jure nonnulli accusare quidem possunt, sed non omnes. Liberi enim, liberti, alumni, familiares personae, et frater non possunt accusare parentes, patronos, patremfamilias, fratrem etc. [5]. Hisce

1. Ant. Matth. *ibid. num.* 2. *et seqq.* Immo auctore Quinctiliano *Inst. Orator. lib.* 4. *cap.* 2. actori magis expedit sic indicasse *dico ab Horatio sororem suam interfectam.*

2. Ant. Matth. *ibid. num.* 3. *et* 4. Clar. *dict. quaest.* 12. *num.* 17. Olim post factam accusationem licebat reo apponere custodes accusatori, ut observarent, quae is ageret, et quomodo instrueret accusationem; ac nisi praesentes custodes essent, quidpiam moliri accusator non poterat, quod accusationem jam institutam spectaret. Vid. Pollet. *Histor. jur. Rom. lib.* 4. *cap.* 7.

3. Idem Ant. Matth. *dict. tit.* 13. *cap.* 7. *num.* 3. *et* 4.

4. Ant. Matth. *eod. tit.* 13. *cap.* 1. *num.* 2. *et seqq.*

5. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 14.

personis diserte in jure accusare prohibitis interpretes adjecerunt inimicos capitales, et viros clarissimos, quod minus recte ab iis factum esse Antonius Matthaeus arbitratur [1].

VIII. Sicuti vero nonnullis accusare vetitum est, ita alii ex quibusdam caussis accusari nequeunt. Nimirum praeter doli, et culpae incapaces, praeter eos, quorum crimen abolitione, indulgentia Principis, praescriptione, aliave hujusmodi ratione extinctum est [2], non rite accusantur magistratus majores, nec legati, et absentes reipublicae caussa. Nam quousque in honore versantur, vel absunt, eos propter crimina deferre non licet, quae ante honoris delationem, vel ante absentiam contraxerint [3]. Deferre tamen eorum nomina permissum est propter crimina, quae publicum munus, quo funguntur, directe respiciunt; ac delatis ita nominibus accusatus pendente accusatione novos honores consequi non potest, justisque poenis in eum animadvertitur, si accusator crimen rite exequatur. Tandem qui ab uno jam delati sunt, ab alio iterum deferri non possunt, quia pro uno crimine unum judicium generatim sufficit [4]. Verum aliter se res habet, si plura crimina diverso tempore ab uno homine fuerint patrata, vel ex eodem facto nascantur; uti nascuntur ex. gr. ex re habita cum sorore alteri nupta [5]. Ex adverso accidit interdum, ut plura sint facta, et unum censeatur esse crimen, una detur accusatio, veluti si quis plura convicia eidem simul dixerit, vel plura intulerit vulnera, de quibus omnibus conjunctim, non separatim agendum est [6].

IX. Quod si plures sint habiles accusatores, et omnes eodem tempore, eandemque ob caussam accusare velint, inspiciendum est, an omnium aeque intersit accusare ratione officii, vel injuriae, quia ex. gr. plures sint tutores, vel communis accusantium pater occisus fuerit; an non intersit. Si primum, omnes in eodem libello admittuntur; si alterum judex caussa cognita eligit magis idoneum, ita tamen ut extraneis eos praeferat, qui persequuntur injuriam sibi, vel suis illatam, ex his vero, qui propius injuria ipsa, luctu, et dolore tanguntur, in quibus nimirum metus praevaricationis aut nullus est, aut valde remotus. Quod si forte eodem modo singuli tangantur, designandus est, qui plus industriae, aut virium allaturus est ad accusandum, vel qui id meliori fide facturus est [7].

1. Matth. *ibid. num.* 11. *et* 13. Vid. infr. *cap.* 24. §. 12. *et seqq.* ubi quaedam de inimicitiis capitalibus adnotanda erunt. Interea conferatur Boehmer. *ad Carpzov quaest.* 104. *obs.* 1.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. 5. *et* 6.

3. *L.* 12. *ff. de accus.* Id apud Romanos obtinuit, quia annui erant Magistratus, non aeque apud eos obtinere potest, apud quos Magistratus sunt diuturniores, vel perpetui.

4. *Leg.* 11. *ff. de accus.* Ea regula excipitur, si judicis tantum iniquitate reum ex priori judicio incolumem evasisse constiterit.

5. *Leg.* 9. *Cod. de accus. L.* 2. *ff. de privat. delict.* quae leges docent in allata specie utriusque criminis, nempe incesti, et adulterii reum a diversis accusatoribus fieri posse; sed tamen judicis officium esse, ut de utroque simul sententiam dicat.

6. *Leg.* 7. §. *si plures ff. de injur. L.* 32. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 3.

7. Conf. Quinctil. *Inst. Orat. lib.* 7. *cap.* 4. Clar. §. *final. quaest.* 13. Ant. Matth. *loc. cit. cap.* 2. *per tot.* ubi mentio fit ejus, quam Cicero *divinationem* vocat, cum vi-

CAPUT VIII.

De ordine, et forma publicorum judiciorum apud veteres Romanos.

I. Quoniam accusationis definitio, ejusque partes omnes jam indicatae fuerunt, caeterorum adumbrata saltem notitia exhibenda est, quae formam eorum judiciorum respiciunt, in quibus de criminibus apud veteres Romanos cognoscebatur.

II. Verum duo praemittenda videntur; unum est judicia publica a privatis non parum diversa fuisse non solum propter finem, quem propositum habebant, sed etiam propter ordinem, formam, ritus, solemnitates, et similia, quae non eadem erant in utrisque judiciis. Alterum est non ad eosdem semper magistratus capitalium caussarum cognitionem apud Romanos pertinuisse.

III. Initio cum parvae, et angustae essent Romanorum res omnia fere manu a Romulo gubernabantur, qui de delictis etiam cognoscebat. Postea aucta ad aliquem modum civitate, auctisque negotiis Romulus aliorum operam sibi sociam adjunxit, et delicta praesertim minora Senatoribus permisit. Sunt, qui a Romulo Duumviros etiam creatos fuisse putent: quos tamen alii Tullio Hostilio tribuunt. At cum auctore Livio Tarquinius superbus cognitiones capitalium rerum ipse per se sine consilio patriciorum, et magistratuum exercuerit, ac occidere, in exilium agere bonis multare consueverit, patet judicium de criminibus generatim ad Reges pertinuisse, vel ad eos, qui eidem rei ex mandato Regum praeessent. Nec tamen iis recedere a legibus licebat, quas Romulus, et sequentes Reges habita ut plurimum rogatione ad populum de delictis, et poenis tulissent: nec jure ordinario, sed extra ordinem dumtaxat populi aliquando fuit corrigere, mutare, revocare sententiam, quae de hoc, vel illo crimine, ejusque auctore jam ante pronunciata rite fuisset.

IV. Exactis Regibus Consules ad se judicia traxisse docet exemplum Bruti, qui cum primus Consul esset, de conjuratis ultimum supplicium caussa cognita sumpsit. Eo tamen jure per breve admodum tempus Consules usi sunt. Nam populus, qui jam a Servio Tullio jus centuriatim conveniendi, decernendique de rebus ad civitatem spectantibus consequutus erat, suam fecit eam quoque partem publici regiminis, quae in judiciis exercendis versatur. Scilicet magistratuum curae judicia quidem privata, non publica committenda esse duxit. Anno enim primo post Reges exactos a Publio Valerio Publicola Consule latum est, ut a Consule ad populum reus provocare posset; et decimo sexto postea anno Senatuscon-

delicet ipse Cicero, et Caecilianus certarent, uter Verrem accusaret, adeo ut ab eo constitui accusatorem oportuerit, qui jurisdictioni praeesset. Quaedam de hac divinationis specie habent Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 104. *obs.* 2. et Decianus *Tract. crimin. lib.* 3. *cap.* 32. Idem Decianus *dict. lib.* 3. *per tot.* caetera explicat, quae ad processum accusatorium potissimum referuntur, quaeque videnda etiam apud Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 104. *et* 106. Bossium *Tract. var. tit. de accusat.* et Clarum *dict.* §. *final. a quaest.* 12. *usque ad quaest.* 19. Ex hisce enim scriptoribus disces revera hodiernam persequendorum criminum rationem quaedam in se continere propria tum accusationis, tum inquisitionis, ceu superiore cap. §. ult. observatum est.

sultum in Marci Valerii sententiam prodiit, quo judicia publica in populum translata fuerunt. Denique legibus illis, quas dixere sacratas, nec non 12. tabulis sancitum, ne de capite civium Romanorum nisi centuriatis comitiis agi posset, nec unquam injussu populi permitteretur Consulibus de eo judicare. Quapropter post illud tempus de capite civis Romani ex. gr. de servitute, exilio, morte centuriatis, de multa, nempe de pecunia tributis comitiis actum fuisse accepimus, quae comitia nonnisi ejectis Regibus haberi coeperant.

V. Erraret tamen, qui inde inferret ad populi judicium omnia omnino crimina deducta fuisse. Duo namque potissimum deducebantur, majestatis crimen, et peculatus, cum illo securitas, hoc fortunae Reipublicae imminuerentur [1]. Caetera populus Romanus commisit eorum cognitioni, qui Quaesitores nuncupati fuerunt. Nam Romani judicium publicum *quaestionem*, quique illud exercerent, *Quaestores*, aut *Quaesitores* vocabant, et quidem vel *rerum capitalium*, vel *parricidii;* quo verbo olim quaelibet hominis caedes, aut criminum atrocitas significabatur.

VI. Atque ii Quaesitores ita interdum constituebantur, ut Senatusconsultum fieret, quo Tribuni juberentur primo quoque tempore ad plebem ferre de quaestione criminis, de quo cognoscendum erat. Saepius autem ex Senatusconsulto aut lege Consules, Dictator, Praetor, et similes quaerere de crimine jubebantur, quique jussus erat Quaesitor nuncupabatur. Id tamen incommodum visum est exundante praesertim in dies criminum numero. Quare satius Romani duxerunt an. U. C. 604. quibusdam quaestionibus proprium judicem, seu Quaesitorem designare, sive eas quaestiones facere perpetuas, et mandare annuo magistratui, qui iis praeesset.

VII. Inventis quaestionibus perpetuis mutata est Praetorum sortitio. Cum enim antea sex quotannis Praetores crearentur, duo, qui domi jurisdictionem exercerent urbanam, et peregrinam, quatuor, qui provincias foris gubernarent, illud postea obtinuit, ut ex quatuor illis, qui sortiri provinciam solebant, suas quisque quaestiones sortiretur, nempe repetundarum, majestatis, peculatus, ambitus. Hinc si de aliquo horum crimi-

1. Ita Sigonius *de judic. lib.* 3. *cap.* 1. *et* 2. Sed ab eo dissentit Jo. August. Ernesti *Clav. Ciceron. Ind. Leg.* verbo *Tabellariae num.* 2. cujus haec sunt verba = *Decepit » doctos homines vox populi, neque intellexerunt populi judicia dici non solum » ea, quae ab universo populo in comitiis aguntur, sed omnia publica, hoc est » in quibus caussae publicae, aut crimina publica, quae vocantur, judicari solent » tanquam de repetundis, de ambitu, de vi, de majestate. Haec autem judicia » populi appellantur, primo quia olim ab ipso populo exercebantur, cum postea » quaestionibus perpetuis A. U.* 604. *adeoque unte legem Cassiam constitui coeptis » omnia a selectis judicibus exercerentur praeter unum perduellionis judicium, quod » lege excipitur, et usque ad legem Juliam de vi populi universi fuit.... Deinde » quia jussu legibus populi, et loca populi a judicibus administrabantur..... Haec » tenenda sunt tironibus, cum legunt, quae Sigonius lib. 3. cap. 1. et 2. de populi judicio dicit. Neque enim satis distincte rem tradidit, et ea tempora, quibus » omnes caussae publicae ad populum agebantur, soluque controversiae privatae » ad magistratum sine consilio judicum agebantur, ab his distinxit, quibus publicae caussae omnes ad judices selectos praeter unum perduellionis crimen actae » sunt. Nam et peculatus, et Majestatis caussae, quas populo proprias fuisse dicit, » ad judices actae sunt* = Hactenus Ernesti, cui subscribit Bachius *de legibus Trajani cap.* 1.

ne quaerendum foret, opus amplius non erat novo Quaesitore; sed Praetor adeundus erat, qui ei quaestioni praeesset, quique statim de delicto cognoscere tenebatur. At L. Cornelius Sylla Dictator quaestiones alias quatuor perpetuas tulit, de sicariis, veneficiis, falso, et parricidio, adeoque fecit, ut Praetores quoque quatuor, qui de iis quaererent, adjicerentur. Fecit etiam, ut sensim ad Praetores omnia pene judicia spectarent, ad urbanum, et peregrinum privata, ad caeteros publica [1].

VIII. Quoniam vero numerus Praetorum eligendorum, earumque cognitionum ratio a Senatu pendebat, raro, aut fortasse nunquam decem, saepissime octo, aut minores quoque Praetores quotannis creabantur. Cumque decem quidem essent cognitiones, non item decem essent Praetores, vel jurisdictionem uni cum quaestione, vel binas quaestiones singulis commissas a Senatu fuisse quidam existimant [2]. Praeterea factum quandoque est, ut nonnullae quaestiones non ordinariis Quaesitoribus, sed Consulibus, aut aliis magistratibus, vel etiam privatis hominibus extra ordinem Senatusconsulto, aut Plebiscito mandarentur, cum videlicet rei atrocitas, aut alia caussa id postulare videretur. Verum sive ordinarii, sive extraordinarii essent Quaesitores non aliam habebant potestatem, quam quae iis nominatim daretur a Lege, qua creati erant; quaeque plerumque efficiebat, ut ii possent sortiri judices, eos cogere, dimittere, et coercere, continere in officio accusatores, defensores, testes, in sella curuli eburnea pro tribunali sedere posito ante se gladio tanquam imperii symbolo, urnae praeesse, in quam caussarum sortes conjicerentur, judiciumque exercere una cum judicibus, qui sorte ducti forent, atque praesentibus scribis, accensis, praeconibus, lictoribus, apparitoribus, aliisque, de quibus consulendi, qui de origine, et progressu juris civilis scripserunt.

IX. Praeter Quaesitores erant etiam judices quaestionum, quos alii censent eosdem fuisse ac Praetores, alii non Praetores, sed homines omnino privatos. Verisimilior videtur opinio Sigonii, aliorumque existimantium judicem quaestionis fuisse magistratum, et quidem captum post aedilitatem, uti post Quaesturam capiebatur Duumviratus litibus judicandis. Constituti eam ob caussam fuerunt hujusmodi judices quaestionum, quos et principes judicum appellatos reperies, ut partes Praetorum implerent, exercerentque datum judicium, sortirentur judices, testes audirent, quaestiones haberent, inspicerent tabulas; quae quidem omnia, et alia hujusce generis Praetor absentia, gravioribusve negotiis impeditus praestare non poterat, vel non curabat propter dignitatis fastigium.

X. Tandem Quaestoribus, et judicibus quaestionum additi quoque sunt judices, qui ex lege ad judicandum adhibebantur, quique si privatis, *recuperatores*, atque *centumviri*, si publicis judiciis praecessent, *judices*

1. Hinc jure ac merito Peretius *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de fals. in princ.* scribit: « *Durante bello civili, quod cum Mario gessit Cornelius Sylla, judicia, ut testis est Cicero in Bruto, omissa sunt, legesque tacuerunt inter arma. Quamobrem Sylla recuperata republica judicia, legesque constituere aggressus antiquas leges omnes, ex quibus tunc judicia fiebant, revocavit, et quatuor praeterea novas tulit de parricidio, quam Pompejus postea emendavit, de sicariis, de injuriis, et de falso* ».

2. Vid. Sigonius *de judic. lib. 2. cap. 4.* ubi Vir doctissimus aliquando duobus unam quaestionem commissam fuisse contendit; quam ob caussam Sigonium notat Filangeri *Scienza della Legislazione lib. 5. cap. 16. in not.*

simpliciter vocati fuerunt. De his cautum in primis erat, ex quibus ordinibus essent legendi, quo numero in singulos annos, cujus conditionis, vel aetatis etc.; tum ut eligerentur postquam judicium inchoatum esset, ut accusatori, et reo liceret eos rejicere justa allata caussa, utque in rejectorum locum Praetor, aut judex quaestionis alios subsortiretur; postremo hujusmodi judicum officia, et jura constituta sunt, ac diserte sancitum, ut eorum esset in legem jurare, citatos a Praetore judicium exercente adesse, in subselliis, quae subjecta tribunali erant, ex lege sedere, ac juratos sententiam ferre, quam postea Praetor pronunciabat pro tribunali.

XI. Verum ut plenius intelligatur, quibus in rebus praesertim differrent Quaesitores, judices quaestionis, caeterique simplices judices, animadvertendum est cum doctissimo Noodtio ad Quaesitorem spectasse, quae meri imperii sunt, atque insuper ei a lege diserte permissum fuisse imperium ipsum mandare non in qualibet caussa, nec cuilibet, cui nempe Quaesitori videretur, sed dumtaxat ea in caussa, in qua nominatim id lex indulgeret, et illi, cui mandari eadem lex voluerit, nempe judici quaestionis, quem Praetori lex addiderat. Constat namque hunc judicem additum fuisse a compluribus legibus: sed quibus praesertim legibus, quibusque caussis, hodie, auctore Noodtio, dici nequit propter injuriam temporum, quibus consumpta sunt pleraque veterum monumenta. Interea hic judex quaestionis, cui mandatum a Praetore imperium esset, Praetoris vices sustinebat, reliqui vero judices nonnisi de facto cognoscebant [1].

XII. Hactenus de judicibus; nunc brevissime dicendum de modo, et forma, qua publica judicia instituebantur. Itaque, primum praecedebat in jus vocatio, deinde postulatio, tum nominis delatio, ac rei, accusatorisque simul citatio, si haec perficiendi judicii caussa necessaria habita esset. Judices praeterea legebantur a Praetore ipso, vel ab judice quaestionis, caussaeque cognitio suscipiebatur, quae accusatione, et defensione constabat. Accusatio confirmabatur testimoniis, quorum nomine veniebant omnes probationes extrinsecus sumptae, quaestiones nempe, seu testimonia a servis per vim extorta; testes, seu liberi homines, qui nulla vi, hoc est tormentis, coacti testimonium perbibebant; denique tabulae, sive omnia genera scripturarum, quae ad faciendam rei dubiae fidem conferrent. Perfecta accusatione patroni rei defensionem aggrediebantur eo die, qui esset a Praetore ex lege concessus. Eorum erat singulis accusationis partibus occurrere, ac vulnera ab accusatore illata sanare. Hinc factum, aut facti nomen negabant, ut mutato nomine nullam amplius, aut multo leviorem poenam infligendam esse dicerent; aut jure factum contendebant. Insuper recipiebantur quandoque laudatores, viri scilicet auctoritate praestantes, missi a municipio, aut provincia, quam reus jam administraverat, ut reum ipsum in periculo capitis constitutum, ejusque vitam laudarent. Si caussa talis esset, ut ex lege comperendinationem reciperet, prima actione perfecta post tertium diem secunda instituebatur, quae ideo comperendinatio dicta est, quia perendino, hoc est tertio die agenda erat. Vix autem comperendinatio differebat a nova accusatoris, et rei citatione, in qua, secus ac in prima actione, defensor dicere incipiebat, eumque actor sequebatur. Atque prima, secundave actione jam absoluta Praetor judicibus tabellas tres dabat, ut sententiam ferrent, unam absolu-

1. Vid. Noodt. *de jurisdict. et imper. lib.* 2 *cap.* 8.

tionis, condemnationis alteram, tertiam ampliationis. Si judices locum fecissent ampliationi (faciebant autem cum significabant rem sibi non liquere, quod non in omnibus, sed in quibusdam dumtaxat caussis permittebatur) novam actionem institui oportebat; si reum condemnassent, duo reum sequebantur, aestimatio litis, et animadversio, seu legitimae poenae persequutio, quae duo ad curam Quaesitorum pertinebant; si absolvissent, duae pariter res supererant, sive duo judicia adversus accusatorem, unum calumniae, si falsum crimen detulisset, alterum praevaricationis, si cum reo, vel illius defensore collusisset. ac vera crimina, verasque probationes celasset.

XIII. Non alia, quam quae hactenus tradita est, quaerendi, cognoscendique ratio plerumque servabatur in judiciis, quae Romae a Quaesitoribus rerum capitalium exercebantur: plerumque inquam, nam primis quidem legibus publicorum judiciorum delictum tantummodo, et poena comprehendebatur, ac nihil cautum praecipue fuisse videtur de quaestionis exercendae ratione, in qua tenebantur majorum instituta, aut quae legibus de quaestionibus singulis pro re nata constituendis sancita essent. At postquam quaestiones perpetuae esse coeperunt, singula capita criminum, et poenarum, actionisque partes omnes, quas jam brevissime indicavimus, atque caetera in quolibet judicio servanda nominatim definita sunt. Quanquam multa ex una in alteram legem iisdem verbis translata fuerunt, unde *translatitia* veteres appellarunt. Ex his autem manavit criminum divisio in publica, et ordinaria, inque privata, et extraordinaria. Haec, ut alibi dictum est [1], non habebant certam poenam, certumve ordinem in eorum persequutione adhibendum, secus ac delicta publica, ea nimirum, de quibus jam in comitiis solemnes leges, ac perpetuae quaestiones propositae fuerant. Quarum legum postremae ex meliori sententia haberi debent Corneliae a L. Cornelio Sylla in dictatura, Pompejae a Gn. Pompejo in tertio praesertim consulatu, et Juliae a C. Julio Caesare Consule, et Dictatore, nec non a C. Caesare Octaviano Imperatore latae. Hisce fere unis observatis, caeterae superiores leges, quae circa delicta versabantur, sic obliteratae sunt, ut de iis, et aliis tantum paucissimis peculiares tituli in Digestis, et in Codice occurrant [2]. Post Caesaris Octaviani tempora nullas fere leges sic proprie dictas in comitiis, permultas vero Imperatores inconsulto populo, et habita tantum rogatione ad Senatum tulerunt. Cujus rei ratio ea est, quia comitiorum auctoritas primum a populo in Senatum translata fuit, deinde a Senatu in Principem aut translata, aut saltem cum ipso Principe valde communicata; quod postremum nonnulli verosimilius existimant [3].

XIV. Hinc mirari non subit, si sub Imperatoribus mutata pene om-

1. *Lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 8.

2. Haec ita breviter de ordine, et forma publicorum judiciorum exposuisse sufficiat; neque enim ad id, quod agimus, aliter exponenda videbantur. Ea multo copiosius, et elegantius tradita occurrunt apud rerum antiquarum scriptores, et praesertim apud Carolum Sigonium, quem veluti ducem mihi proposui in hoc capite octavo conscribendo, quique tribus eruditissimis libris omnia complexus est, quae judicia privata, et publica veterum Romanorum spectant. At non multo ante de publicis hujusmodi judiciis sapienter egerunt quoque Renazzi *Diatriba de ord. et form. judic. crim.* et Philippus Invernizzi *de publ. et crim. judic.*

3. Conf. *nostras lucubrationes in quatuor Imper. Inst. libros tit. de Jur. nat. gent. et civ.* §. 13. et auctores ibi laudatos.

nino fuerit criminalis jurisprudentiae facies. Etsane licet ex quorumdam sententia veteres Quaesitores manserint usque ad Neronis tempora, nihilominus certum est merum imperium sub Augusto datum fuisse Praefecto urbi, qui vacabat criminibus audiendis plerumque totos dies adhibitis prudentibus in consilium; ad quem, si quid gravius factum esset sive in Urbe, sive in Italia intra 100. lapidem, reus remittebatur. Quod vero ad Provincias spectat, in his Proconsules, et Praesides provinciarum gladii potestatem habebant. Sed hoc accipiendum de Praesidibus, qui universas, idest integras provincias regebant, non de Praeside unius tantum provinciae, quae initio erat pars universae provinciae uni tantum Praesidi commissae, deinde in plures provincias divisae. Quibus sane Praesidibus provinciarum sine speciali adnotatione Principis non licebat in reos animadvertere publicatione bonorum, nec in insulam deportatione; sed tamen caetera permittebantur, quae meri imperii propria sunt [1]. Idem Augustus Praefecto, qui, cum esset primum ab eo constitutus, Augustalis dicebatur, vel etiam praefectus Aegypti, quia Aegypto praeerat, merum imperium ita exercendum commisit, ut cognosceret quoque de criminibus ordinariorum sub se judicum, quin tamen eos amovere, vel alia ratione coercere posset irrequisito Principe, ad quem referre omnia tenebatur. Denique Trajanus, et Alexander AA. Praefectos praetorio mero imperio uti voluerunt, quod porrectum quoque est ad eorumdem Praefectorum Vicarios, ad Magistrum militum, ad Comitem Orientis, ad Legatos Proconsulum, qui ex Constantini lege criminum cognoscendorum jus habuerunt, et ad alios quoque Magistratus, quos nonnulli eodem jure usos esse contendunt [2]. Mitto autem brevitati inserviens singula capita, quae sub Imperatoribus propria erant criminalium judiciorum, quaeque extant in *libris 47. et 48. Pandectarum,* et in *libro 9. Codicis;* cujusmodi libros Antonius Matthaeus, aliique permulti varie illustrarunt. Interim contento studio, cursuque ad ea progredior, quae hodiernos mores propius respiciunt.

CAPUT IX.

De inquisitione generatim, et quando judici inquirere liceat.

1. Inquisitio sic cum Carpzovio definiri posse videtur, ut sit legitima judicis ex officio procedentis super delicto informatio [3]. Etsane cujus est vigilare, ne delicta impunita abeant, ejus quoque est notitiam sibi omnium comparare, quae praesertim intra fines provinciae suae, aut sui territorii geruntur, quaeque ad delicta plerumque spectare solent. Hinc vere dicimus judicem ipso, quo fungitur, officio teneri informationes, ut loquuntur, sumere, et cumulare, sive processum informativum suscipere, cujus initium esse videtur generalis inquisitio, de qua nunc agimus [4]. Quae quidem ideo sic appellatur, quia in crimen, atque omnes

1. Conf. supra *cap.* 5. §. 3.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 5. *num.* 1. *et* 2.

3. Carpzov. *Pract. rer. crim. quaest.* 107. *num.* 5. ubi Doctores etiam citantur, a quibus aliter inquisitio definitur.

4. Praeparatoria, et summaria est hujusmodi informatio, et ita appellatur ab Antonio Matthaeo, qui eam distinguendam monet ab informatione principali, et ordinaria, quam

indefinite dirigitur, qui criminis participes emersuri sunt, quin tamen interea ullius certi hominis proprie ratio habeatur, aut quis veluti criminis suspectus detrudatur in carcerem, aliave ratione vexetur. Siquidem judex per hujusmodi inquisitionem curat, ut sibi via pateat ad delictum rite confirmandum, quod perfectum esse non immerito praesumit, investigandumque incertum illius auctorem, quem adhuc nemo speciatim designat [1].

II. Dictum est alibi huic inquisitioni jure Leopoldino caussam dare querelam ejus, qui se injuria laesum asserit, vel denunciationem publici accusatoris, alteriusve, cui quacumque ex caussa criminum deferendorum necessitas incumbit. Ac si publicus accusator non deferat, judex, qui non sine ratione de admisso, vel proxime admittendo scelere dubitat, ex eodem jure eum admonebit, ut deferat, atque ita judicis inquisitioni viam aperiat [2].

III. Ex eo autem, quod generalis inquisitio quenquam directe non respiciat, sequitur per eam nemini injuriam fieri. Quae vera ratio est, cur publico accusatori injungitur toties judici deferre, quoties communis vulgi opinio, rerum apparatus, et molitio vere singularis, seditiosae quorundam voces, eorumve levitas, audacia, studiumve novitatis paullo intemperantius, et alia hujusce generis faciunt, ut tetrum aliquid evenisse, aut quamprimum eventurum esse credatur. Uno verbo eidem accusatori indulgetur ob leviora etiam indicia sine metu calumniae, et poenae denunciare crimen, atque judicem ad inquirendum impellere. Vix enim calumniandi animus in eo reprehendi potest, qui factum quidem defert, at neminem ejusdem facti auctorem nominat [3].

IV. Neque haec ita accipi volo, quasi temere prorsus, ac sine ulla probabili caussa publico accusatori deferre, judici autem generatim inquirere per me liceat. Sane id non est proprie denunciare, et inquirere in ea, quae fiunt, sed fingere primum aliquid fieri, mox id suggerere nonnullis hominibus, quos ut testes in generali inquisitione judex interrogare non prohibetur, ut tandem ex vagis quorundam dictis, caussisque incertissimis inquirendi speciatim, vexandique hominis occasio utcunque nascatur: cujus rei aliquoties funestum periculum factum esse quidam dolent [4].

V. Nec solum in inquisitione generali exigitur, ut probabile sit aliquid factum esse, sed etiam ut illud ex classe eorum sit, quae extrinsecus tantum considerata in legis censuram cadere videntur. Quid enim,

potissimum exponam infra *cap.* 17. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 2. *num.* 6.

1. Vid. Carpzov. *ibid. num.* 14. et *quaest.* 108. *num.* 3.

2. Cod. Leopold. §. 2. *et seqq.* Vid. supr. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8.

3. In hac specie accusatori publico remittenda videntur, quae ab eo exigi monuimus, cum quenquam ut delicti auctorem denunciat. Vid. *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 2. § 9.

4. Concordat Carrard, qui judices in aliquem speciatim inquirentes, priusquam corpus delicti plene compertum habeant, a quibusdam nimium credulis Physicis non differre animadvertit, qui levissimorum hominum sermonibus decepti, a quibus phaenomena temere finguntur, atque enarrantur, caussam eorum quaerunt, quae minime extitere, nec unquam extitura sunt. Vid. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 1. *in fin.* Add. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 7. ubi praeter jam exposita alia quoque indiciorum genera notantur, quibus judex moveri potest, ac debet ad inquirendum. Soccin. Cons. 30. *num.* 34. *in fin.* Clar. §. *fin. quaest.* 8. *num.* 8. et quae ibi extant in adnotationibus.

si quis fugitivum, et contumacem hominem ita damnatum, ut quilibet eum impune occidere possit, occidat quidem, sed ignarus hujusce damnationis, et solum vindictae, atque odii stimulis impulsus? Quid si dominus res suas, ut alienas, contrectet, nec ulli vim faciat, similive modo quenquam laedat? Etsi improbum delinquendi consilium intervenerit, et argumenta in promptu etiam sint, quibus id confirmari queat, nihilominus judex sese a qualibet inquisitione abstinebit. Peccatum non est, aut si peccatum, naturaliter solum peccatum dici debet, non etiam civiliter, quia desunt in specie actus, vel signa externa, quae usurpari possint ad quenquam convincendum criminis [1]. Etsane in jure nostro crimen non intelligitur, nisi aliquid adversus legem civilem factum perhibeatur; nequit autem legi contrarium dici, quod a lege juberi, aut permitti liquido constat. Si crimen civiliter esse nequit, nec poena unquam erit, adeoque nec inquisitio; maxime cum judici semel indulta licentia inquirendi etiam nullis extantibus ejus generis signis, quorum nuper memini, vereri possit, ne judex ullum in inquirendo modum servaturus unquam sit; quod facile vergeret in honestiorum civium periculum [2].

VI. At si ea externa signa nequaquam defuerint, merito judex generatim inquiret, atque omnes, quos aliqua sceleris notitia instructos crediderit, indiscriminatim interrogabit, nullo fere servato ordine, nullis adhibitis solemnitatibus, in judicio non minus, quam extra judicium. Animadvertimus enim singula, quae pendente generali inquisitione ab judice fiunt, ipsa per se ad condemnandum certum hominem directe non tendere, sed dumtaxat viam judici ad facti investigationum commonstrare. Ea igitur magis ex regulis humanae rationis, quam ex juris civilis principiis, ejusque apicibus pendent; ac praeterea nequaquam desiderare videntur praesentiam virorum, de quibus alibi loquuti sumus. Nam eos nonnisi ad removendum ab innocentibus hominibus periculum desideravimus; quod sane in eo inquisitionis genere non adeo instare videtur [3].

VII. Atque haec ita se habent in inquisitione generali, quam valde differre a speciali inferius cap. 14. expendam. Fuere autem, qui alias etiam inquisitionis divisiones facerent in *generalissimam*, atque *generalem et specialem simul*; quibus nominibus quid nostri significare voluerint, explicant Carpzovius, aliique [4].

1. *Dict. lib.* 1. *dict. cap.* 2. §. 10. Vid. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 26. *obs.* 3. ubi recte monet *cum actum externum in genere, tum in specie ejus facinoris, de cujus poena jam quaeritur, exitum requiri ab jurisconsultis.*

2. Conf. Carrard *dict. cap.* 1. *in fin.* Annaeus Robertus *rer. judic. lib.* 1. *cap.* 4. Risi *de probation. ad capital. judic.* §. 1. *in fin.* Huc revocari possunt, quae de expendenda delatorum indole adnotavimus *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 2. §. 9. cum quibus concordat Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 108. *observ.* 6. Addenda, quae eodem *cap.* 2. § 8. exposui de quibusdam delictis ab judice dissimulandis, modo ii non conquerantur, quorum interest; in cujus generis delicta non omnino cadere patet inquisitionem, de qua nunc sermo est.

3. Vid. Carpzov. *laud. quaest.* 107. *num.* 14. *et* 18. ubi observat inquirere generatim quaslibet posse personas publicas, et quoslibet magistratus, etiam sola civili jurisdictione praeditos; qui tamen haud cognoscent de crimine, sed omnia deferent ad idoneum judicem, ad quem criminis ipsius cognitio proprie spectat. Quotquot enim in republica magistratus sunt, adjuvare invicem bona fide se debent, ut unusquisque tutius, et facilius expediat, quae ipsius reipublicae salutem respiciunt.

4. Vid. Carpzov. *ibid. num.* 6.

CAPUT X.

De singulis inquisitionis, seu processus inquisitorii partibus.

I. Sed jam singulas recenseamus partes, quibus inquisitio, seu processus inquisitorius, quo nunc utimur, ex mente Pragmaticorum constat. Octo potissimum hujusmodi partes distinguunt. Prima est *accusatio*, seu *denunciatio*: illa dicitur etiam querela, ac de eo proprie usurpatur, qui in judicio defert, et persequitur suam, suorumque injuriam; denunciatio autem est publici accusatoris, et omnium, qui munere sibi concredito, aut quacunque alia ratione delicta, quibus minime tanguntur, deferre judici tenentur. *Probatio delicti in genere*, ut inquiunt, et *probatio delicti in specie* sequuntur denunciationem, vel accusationem. Ea est probatio delicti in genere, quae adeo certam reddit existentiam facti criminosi, puta homicidii, ut de eo facto dubitari amplius nequeat. Proprie tamen ea probatio quemquam peculiarem hominem quasi criminis auctorem non spectat; proindeque altera accedit probatio in specie in auctorem ipsum instituenda. Quam ob caussam judex praesumptum reum ad se vocat, eumque interrogat, sive, ut forensium more loquar, examinat; ex quo examine conficitur quarta pars criminalis processus, quam nostri *examen*, vel *rei constitutum* nuncupant. Verum cum apud nos, secus ac apud antiquos Romanos, probationes inscio reo quaerantur, occulta manet, et quasi tenebris involuta jacet inquisitorii processus forma, donec in probationibus illis simul colligendis industria judicis occupatur. Quare ut probationes legitimae censeri possint, eas recognoscat, sive ratas habeat reus necesse est. Actus ille, quo probationes cumulatae in reum absentem, nec citatum vi, et effectu donantur, quintam criminalis processus partem, nempe ejus *legitimationem* constituit. Sequitur pars sexta, nempe *publicatio* totius processus, quam septima excipit, hoc est *rei defensio*, et terminus, aut designatio temporis, intra quod reus suam paret, atque exhibeat defensionem. Denique octava pars est *sententia*, judiciorum omnium finis, et extremum [1].

II. Hae sunt praecipue hodierni, atque ordinarii [2] processus inquisitorii partes, de quibus sic dicere institui, ut illico ad eam descendam, quam probationem in genere vocant. Quod enim spectat ad accusationem, seu denunciationem, nil aliud fere discere habes, quam formulas, quae non parum variant apud complures gentes. Illud tamen animadvertisse juvabit omnium pene consensu commendari, quae de criminalibus judiciis instituendis Leopoldino Codice caventur, quaeque superiori capite §. 2. nonnisi leviter indicasse sufficiat: neque enim mihi singula exscribenda

1. Rainald. *Observ. crimin. cap.* 34. *Suppl.* 1. *num.* 36. Ursava *Inst. crimin. lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 1. Bassan. *Theor. Prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *in princ.* Caeterum actus, qui ab judicii exordio ad specialem usque criminis objectionem protrahuntur, ad processum illum pertinent, quem informativum, atque offensivum appellant. Vid. Ambrosinus, qui librum singularem edidit, quem de *processu informativo* inscripsit. Add. Paoletti *Istruzioni ec.* §. 13.

2. Videbimus enim suis locis paullo aliter rem procedere adversus absentes, contumaces etc., nec non cum agitur de criminibus gravissimis, quae ita urgent, ut periculum sit in mora.

sunt, de quibus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. *num.* 8. *et seqq.* prolixius actum fuit. Quae autem eo loco praemonenda esse duxi, ut ostenderem, quomodo inquisitio caeteris persequendorum criminum modis potior, et tutior reddi posset, ea mihi ejusdem inquisitionis partes singillatim enucleaturo semper ante oculos obversabuntur.

CAPUT XI.

De probatione criminis in genere, deque eo, quod proprie corpus delicti vocant.

I. Quatuor potissimum sunt, quae in quolibet judicio publico quaeruntur; an aliquid factum sit, puta an Clodius non naturaliter, sed per vim decesserit? item a quo id sit factum, ex. gr. utrum a Milone Clodius occisus fuerit; tum quid proprie sit id, quod factum est, quove nomine appellari oporteat; ut si quis hominem interfecerit, videndum, utrum ex. gr. homicida, an parricida sit judicandus: adeoque definiri debet utrumque, quid sit homicida, quid parricida, et ea definitione ostendi, quod nomen rei, de qua agitur, conveniat. Hoc autem constituto novissime qualitas superest, adeoque expendendum est, injuria ne homo occisus fuerit, an jure, casu etc. [1]. Priora duo ostendenda sunt ab accusatore, fisco, eove, qui accusatoris vices gerit. Nam si non liqueat hominem, puta Clodium, obiisse, quilibet homicidii arcessitus recte objiciet accusatori, proba amplius non vivere Clodium, aut vim a me in Clodium factam fuisse, vulnus inflictum, aliudve hujusmodi tentatum, ex quo ejus mortem profectam contendis. Reliqua duo accusator, et reus diversa ratione probanda suscipiunt; et ille quidem, ut doceat, id quod factum esse liquet, vere crimen esse, et mereri potius parricidii, quam homicidii nomen, adeoque acerbiori poena esse vindicandum; reus vero, ut doceat delictum in medio nullum proprie esse, aut esse alio nomine appellandum, et alia idcirco mitiori poena coercendum, ac vult accusator.

II. Haec ideo praedixi, ut quae ab accusatore, quae a reo in judiciis publicis probanda sint, in universum cognoscerentur. Nunc juvat paullo latius explicare, quod primo loco in judicio quaeri monuimus, an videlicet aliquid factum sit. Qua de re antea constare omnino debere inde colligitur, quod nec reus incognito crimine dici quis potest, nec criminatio, sed criminis cognitio ad reum quoque cognoscendum perducit [2].

III. Sed cum nonnulla de hac re superius *cap.* 9. §. 5. praeoccupata fuerint, duo nunc consideranda supersunt, quae rem ipsam spectant. Primum est id, quod factum perhibetur, probari eo modo oportere, quem rei status patitur, quemque variare pro varia facti natura sequenti capite dicetur. Alterum est, ne statim ac aliquid esse factum, puta hominem esse occisum accusator, vel judex probave-

1. Vid. Quinctil. *Inst. Orator. lib.* 3. *cap.* 6., qui sequitur ea in re Ciceronem *in Topic.* §. 21. *vers. cognitionis quaestiones*, ubi disces duo illa, an aliquid factum, et a quo, testimoniis, indiciis etc., quid sit, definitione, quale sit, juris distinctione explicari. Conferenda, quae ad hunc Ciceronis locum habet Joannes Visorius. Cum his concordant indicata superius *cap.* 1. *in fin.*

2 Paullus Risi de probationibus *ad capital. judic.* §. 1

rit, simul id quoque probatum censeatur, quod proprie *corpus delicti* constituit.

IV. Scio equidem hanc esse sententiam omnium fere pragmaticorum, a quibus nomen *corporis delicti* non ad agentis animum, sine quo delictum esse nequit, sed ad rem trahi videtur, in qua peccare homines solent, nempe ad cadaver in homicidio, in incendio ad aedes combustas, et reliquias ex eo incendio superstites etc. Jam vero nec cadaver, nec incendii reliquias, nec alias hujusmodi materiales res, aut etiam facta, seu vestigia, physice dumtaxat, non etiam moraliter considerata, suapte natura et perpetuo ad delictum referenda esse, sed potius inspici omnino oportere animum ejus, qui caedis, incendii etc. caussa extitit, pluribus alibi demonstratum est [1]. Quapropter nomen illud corporis delicti non cuilibet hominis caedi, aediumve incendio, similive facto, sed illi demum tribuendum videtur, quod criminosum revera est, hoc est a mente mala profectum, atque alias delictum audit, sive tale esse liquido constet, sive praesumatur. Cumque delicta omnia duobus veluti elementis absolvantur, facto nempe externo, et dolo, culpave agentis, primum in judiciis probetur, alterum vel probetur, vel saltem rite praesumatur necesse est, antequam haberi corpus delicti quis tuto affirmare queat.

V. Igitur qui simplex factum, quod sub sensibus cadit, corpus delicti vocare malunt, in eo errant, quod corpus delicti a re, in qua peccatum est, non satis distinguere videntur. Nec iis communis juris regula suffragatur, quae facit, ut cognito auctore caedis, incendii etc. inquirere in eum judex non modo possit, sed etiam debeat, tametsi dolo ne, et culpa, an casu fecerit, incertum sit. Nam meminisse oportet interea dolum, vel culpam in faciente praesumi, adeoque haberi illud corpus delicti, quod *praesumptivum* nuncupant [2]. Etsane quacunque ratione deinceps appareat eum doli, aut culpae expertem fuisse, proindeque non esse locum superiori praesumptioni, illico haberi incipit indignum facinus in eum quasi delicti reum ulterius agere, poenisve animadvertere [3].

VI. Hisce consequens est probationem, quae facti alicujus existentiam respicit, proprie differre a probatione corporis delicti. In foro tamen obtinet, ut si non in omnibus, saltem in multis quidem criminibus probata existentia facti, quod ad delictum pertinere potest, simul dolus, atque adeo corpus delicti probatum judicetur. Equidem laudo ista, quae apud pragmaticos maxime valent: experientia enim satis compertum est, si non perpetuo, certe ut plurimum alterius dolo accepta referri debere vulnera, quibus patet hominem mortuum esse, item picem, et bitumen, quod observatur in aedibus, quae incendio magna ex parte perierunt, tum alia hujus generis, quae perficiendis criminibus inserviunt. Accedit probationem doli suapte natura valde difficilem esse, adeo ut nisi praesumatur in plerisque factis criminosis, metus subsit, ne facilis nocentibus via pateat ad commeritas poenas effugiendas. Hinc provide statutum est, ut accusatoris quidem sit probare factum, et facti auctorem, non etiam illius dolum, et culpam; accusati autem ostendere se innocentem, aut justam subire poenam, si in innocentiae suae probatione defecerit.

1. Vid. quae scripsi *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 2.
2. Illius fundamentum indicavimus etiam *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 23. *et* 24.
3. Ita fere Boehmerus *ad Carpzov. Pract. rer. crimin. part.* 3. *quaest.* 108. *obs.* 2

Fateamur tamen necesse est tunc spectari corpus delicti praesumptivum dumtaxat, non verum, quod sane exigit legitimas, et veras doli, aut culpae probationes, quae non eaedem omnino sunt, ac illae, quibus simplex facti existentia evincitur. Dixi autem illam doli praesumptionem locum habere in plerisque criminibus, non in omnibus; quia ex. gr. in parricidio regula juris est, ut si constet ictu patris filium occubuisse, aut vicissim, dolus non praesumatur, sed ab accusatore probandus sit, eoque non probante cesset ordinaria parricidii poena [1]. Ex quo magis, magisque perspicuum fit simplicis facti probationem ab ea secernendam esse. quae ad corpus delicti sic proprie dictum confirmandum dirigitur. Qua de re si sermonem fortasse habui plus aequo longiorem, mihi ignoscent profecto, qui tenuerint caussam hujus quasi loquacitatis eam fuisse, ut facilius res cognosceretur, quam forenses quadam verborum ambiguitate significare videntur.

VII. Quia vero, ut ad propositum revertar, judicis est dare operam, ut de facto primum, sive, ut loquuntur, de corpore delicti, deinceps de illius auctore constet, communis doctorum sententia est factum illud, puta caedem hominis tunc quoque inspectione cadaveris, aliove modo probari oportere, cum quis sponte, pacatoque animo coram judice a se hominem prostratum dicit. Neque enim simplex hominis confessio eam vim habet, ut caedes ibi esse merito censeatur, ubi revera non est, multoque minus, ut poena quemquam afficere liceat, qua nonnisi veri homicidae afficiuntur. Praestat igitur hac in re sic distinguere, aliqua ne saltem levissima, an nulla prorsus ante confessionem suspicio. vel praesumptio fuerit factum esse id, cujus alter se auctorem sponte declarat. Si primum, confessio sive generatim, sive speciatim concepta sit, hoc est respectu certi hominis, quem quis occidisse, aut certae rei, quam subripuisse dicit, mentis levitati, insaniae, similive caussae accepta referri debet. Hinc judex paucis eum interrogabit, et mox dimittet, maxime si ex illius responsis nulla verisimilia criminis argumenta prodierint. Aliter se judex gerat opus est, cum quis ultro fatetur crimen, de quo jam ante judex dubitabat motus vago quodam, nec omnino inverisimili rumore, aliisve hujusmodi indiciis. Profecto ita confessum non adeo facile judex dimittet; quin potius carcere, aliave ratione pro varia delicti qualitate custodiendum curabit; non tamen ut illico eum damnet, sed ut ulterius inquirat, et probationes simul colligat, quibus confessioni pondus addatur, et fides rei sat plene fieri videatur. His minime concurrentibus confessum damnare non licebit propter ea, quae alibi de reorum confessione opportunius dicenda erunt [2].

1. Conf. *lib.* 2. *cap.* 5. *artic.* 6. §. 7. Addenda, quae *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 23. disputata fuerunt.

2. Vid. infr. *cap.* 27. Interea hac de re consulantur Risi *loc. cit.* §. 1. *et* 2. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 108. *num.* 25. *et* 26. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff tit.* 16. *cap.* 1. *num.* 2. Clar. *lib.* 5. *Sentent.* §. *fin. quaest.* 4. *et quaest.* 55. Scip. *Prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 19. 20. 21. Paoletti *Istruzioni* §. 4. *et* 5. *in fin.*

CAPUT XII.

Quomodo corpus delicti probari oporteat in criminibus facti permanentis, vel transeuntis; ubi quaedam de Peritis, eorumque judicio.

I. Eorum, quae sic gesta fuerunt, ut in legem impingere videantur, modo nihil amplius manet oculis cernendum, modo vestigia supersunt, quae in sensus facile incurrunt. Unde illa facti transeuntis, haec facti permanentis delicta vocant, in quibus de facti existentia, sive, ut loqui malunt pragmatici, de corpore delicti ex vestigiis ipsis, eorumque oculari inspectione constet necesse est; secus ac in delictis facti transeuntis, in quibus idipsum probatur testimoniis, indiciis etc. [1].

II. Ea igitur ocularis inspectio in delictis prioris generis sic exigitur, ut negari delictum ipsum, aut in dubium revocari merito possit, si judex officii sui immemor per eam inspectionem confirmare corpus delicti sine ulla probabili caussa neglexerit [2]. Quapropter in furto cum effractione conjuncto, aedes, quae effractae fuerunt, observare; in crimine falsi, monetam, tabulas, aut scripturam expendere; in incendio, locum incendii adire; in vulneratione, vulnus inspicere; in homicidio, cadaver contemplari judex tenetur. Quin de ea quoque re judex sollicitus erit, ut in homicidio praeter factum, seu caedem hominis, facti etiam identitas, ut ajunt, illiusque circumstantiae omnes cognoscantur. Nam etsi vix, ac ne vix quidem evenire posse videatur, ut factum illud simile quidem sit, non tamen idem, in quod judex sibi inquirendum esse duxit; attamen, nisi singula facti adjuncta innotescant, difficile admodum est, et fere impossibile de nomine facti, quod in cognitionem cadit, convenire, illudque ad eam peculiarem delictorum speciem referre, ad quam revera pertinet [3].

III. Sic in homicidii quaestione, inspecto cadavere, singula describenda sunt, hoc est, ictus, pustulae, maculae, vulnera, eorumque qualitas, longitudo, latitudo, nec non pars corporis, cui inflicta fuerunt, item an punctim, vel caesim, an hoc, vel illo armorum genere illata, et utrum letifera fuerint, vel periculosa dumtaxat: uno verbo omnes omnino circumstantias minutatim describi necesse est, quas vir sapiens ex usu fori inquisitioni, et sententiae futurae aliquo modo inservire posse didicerit. Sicuti enim in supervacaneis, et prorsus nihil ad rem facientibus circumstantiis oleum, operamque consumere ridiculum, ita prudens, atque opportunum videtur ea diligenter notare, quae alicujus usus esse possunt. Quamquam praestat multa potius, quam pauca, adeoque utilia cum inu-

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 9.

2 Id clarius faciam *capite de reorum defensione*

3. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. *per totum.* Add. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 108. *observ.* 1. ubi animadvertit circumstantias eam quoque ob caussam investigandas esse, ut recte statui possit, an summaria, vel solemnis inquisitio suscipienda sit, et quomodo inquisitionem specialem dirigi oporteat. Quod adeo verum est, ut judices generatim dumtaxat inquirentes, nulla habita certi hominis ratione, in eo toti sunt, ut testes *specialissime de omnibus possibilibus circumstantiis examinent, sibique laborem in concipiendis articulis faciliorem reddant*, quemadmodum scribit Boehmerus *ibid.*

tilibus consignare litteris. ne scilicet judici postea quidquam ad inquisitionem necessarium desit. Facilius namque est inutilia deinceps negligere. quam utilia initio quaestionis omissa, sepulto cadavere, conquirere [1].

IV. Huic tamen rei, sive actui judiciario complures intersint necesse est, ut tanto minus quidquam fiat, quod bonae fidei repugnet, vel omittatur, quod finis ejusdem actus postulat. Ac praeter actuarium, qui eo, quem indicavimus, modo cuncta accurate exscribat, duorum quoque testium praesentia requiritur, qui defuncti hominis, dum in humanis erat, perfectam notitiam habebant, quorumque est cadaver, ut inquiunt, recognoscere, nempe fidem facere cadaver esse hujus, vel illius hominis, qui a testibus proprio nomine appellandus est. Quod si forte ambigatur, cujus sit cadaver, describi illud oportet per signa, nempe per aetatem, barbam, capillorumque colorem, et vestimenta [2], quae sunt diligenter servanda una cum armis, et similibus, quae forte cadaveri adnexa inveniuntur.

V. Verum tamen est inspectionem cadaveris in homicidio, vulnerum in vulneratione, armarii, januae, aut tigni effracti in furto cum effractione conjuncto, peculiarem artis peritiam desiderare. Hinc inspectio ipsa fidem prope nullam facit, nisi instituatur praesentibus medicis, chirurgis, fabris ferrariis, lignariis, et aliis hujusmodi peritis, quorum judicio in aestimanda qualitate delicti multum magistratus tribuat necesse est. Unus ne, an plures hujusmodi periti debeant interesse, definitum non est: ex communi tamen consuetudine unus sufficit, quamvis in vulneratione praesertim, et caede hominis, si alius peritus facile haberi possit ad elidendas exceptiones, quibus forsan reus adversus inquisitionem. et sententiam se defensurus est, consultius puto uni alterum adjungere. Nec tamen inde sequitur, judicio unius aliquid in universum detrahi ea solum ratione posse, quod plures chirurgos in consilium quodammodo adhibere judex ultro neglexerit. Eorum namque veritas, quae de vulnere aut caede hominis unus renunciavit, non quidem omnino, sed tamen magna ex parte pendet ab artis peritia. qua quis excellit [3].

VI. Ex eo autem, quod in peritis scientia exigatur non parum aliena a doctrina, quae quemquam vere summum, et perfectissimum judicem constituit, plerique inferunt satis esse, ut sectio cadaveris suscipiatur a peritis praecedente mandato judicis, cui integrum esse ajunt notarium, similemve personam substituere, quae ei sectioni, eive negotio intersit. Quam sententiam eo quoque argumenti genere confirmant, quod praesentia ju-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 26. *obs.* 3. *vers. tandem venio.* Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 275. Clar. §. *fin. quaest.* 4. *num.* 4.

2. Moris tamen est tunc quoque haec omnia describere, cum nulla dubitatio est de nomine, et cognomine occisi hominis, cujus cadaver contemplamur.

3. Vid. Boehmer. *ibid. vers. quod ad modum formamque* ubi docet hodie magis convenire, ut ei negotio medicus quoque intersit, sola ministerii opera, hoc est cadaveris sectione chirurgo relicta. Ac si forte copia medicorum desit, chirurgum dumtaxat quidam non aliter admittendum esse putant, quam si illius renunciationem, sive judicium magistratus transmissis actis confirmari curet sententia alicujus collegii medici: quod tunc quoque pari modo cavendum est, cum inter se medicus, et chirurgus dissentiunt. Conf. Scipio *Prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 31. et Bassan. *ad eundem Scipion. dict. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. *et* 7. Quae omnia ea ratione niti videntur, quod vix esse, ut quis in chirurgia simul et medicina vere excellat, eorum exempla passim ostendunt, qui cum utramque profiteri malint, in neutra valere solent.

dicis impar sit cohibendis fraudibus peritorum, quibus sane nunquam artes deerunt, quibus judicem quantumvis praesentem decipiant, et facti veritatem involvant. Hinc illud unum restat, ut viri probatae doctrinae, et simul certae fidei ea in re adhibeantur, utque poenarum metu singuli in officio contineantur, qui in tam arduo, et periculoso negotio maluerint privatis affectibus, quam veritati indulgere [1].

VII. Sed etsi haec in universum disputari ita posse videantur, ego quidem summopere judicem laudandum censerem, qui praecipuae, et necessariae huic inquisitionis parti, cum posset, praesentia sua interesset. Mitto plerosque majorem in rebus agendis industriam afferre, si testem habeant virum gravem, deque re accuratissime gerenda sollicitum, quam si remotis arbitris oscitanter, aut malitiose omnia abs se fieri sine metu posse confidant. Sane judex, qui cuncta oculis inspicit suis, rei veritatem melius assequuturus est, maxime si in ipsa cadaveris sectione cum medico verba opportune misceat, et ab eo sciscitetur, quae secundum principia artis salutaris de facto, circa quod judicium versatur, tanquam certa, aut probabilia teneri oporteat [2].

VIII. Aliquando tamen sola peritorum renunciatione, et judicio satis probatur corpus delicti, tametsi illud neque actuarius, neque judex inspexerit unquam. Sic in infanticidio venter ejus, quae partum abegisse perhibetur, inspiciendus obstetricibus committitur, quae ipsae per se ad corpus delicti comprobandum satis esse censentur. Unde Boehmerus hanc generalem juris regulam deducit, inspectione quoque vulneris, aut cadaveris a solis peritis instituta, actuario, vel judice minime praesente, sat corpus delicti demonstrari posse [3]. Haud negavero id recipi ob peculiares caussas debere in allato exemplo, aliisque perpaucis, quae ei similia fortasse occurrunt: at in reliquis impetrare a me adhuc non potui, ut huic sententiae omnino subscriberem, magna ratione impeditus, cujus praecedenti paragrapho memini, quod nimirum in probatione corporis delicti una ex nobilioribus inquisitionis, seu processus partibus consistit, quae in varium judicii exitum, hoc est in rei absolutionem, vel damnationem summopere influit.

IX. Quae ratio apud quosdam eam vim habuit, ut sectioni cadaveris ipsum reum praesentem desiderarent, si nempe reum jam in manibus judex habeat. At non adeo frequenter contingit, ut tempore sectionis de homicida constet, aut si constet, ut prehendi potuerit: nihilominus quae occasione sectionis gesta fuerunt, rata manent, nec ullam fraudis suspicionem recipiunt. Cur iisdem fides detrahenda erit, si forte reus praesens esse potuerit, et judex deduci illum ad locum non curaverit, in quo cadaver rite inspiciendum erat? Praesumptio quippe juris est quidpiam eorum, quae rei veritati habendae, adeoque sive delicto, sive innocentiae probandae inserviunt, minime negligi in inspectione cadaveris, quam periti coram judice, vel actuario palam quodammodo suscepisse videntur [4].

1. Conf. Boehmer. *dict. obs.* 5. *vers. primarium ex indole sectionis.* Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quaest.* 4.

2. Conf. Joan. Godofred. Mayer. *de singular. probation. per inspection. oculor.* §. 22. 23. *et* 24.

3. Vid. Boehmer. *loc. cit. vers. superest ut unicum in fin.*

4. Huic quaestioni locus amplius non erit, si, vel reo jam prehenso, vel adhuc prehendendo, semper sectioni cadaveris praeter caeteros intersint quoque duo illi spectatae

X. Quanquam hujusmodi praesumptio non tam late patet, ut reo nunquam liceat excipere adversus ea, quae periti renunciaverint: quin immo reus audiendus est, si rite doceat quaedam peritis obstare, quominus iis fides habeatur. Hinc judex operam dabit, ne alii periti vocentur, quam ii, quibuscum cuncta amice conspirant, quae aliquem testem omni exceptione majorem constituere alibi explicabo, quaeque insuper quemquam fide dignum in sua arte, aut professione declarant: quod cum multis ex fontibus, tum ex argumentis desumendum puto, quibus peritus opiniones suas sat probabiles reddit [1]. Opiniones inquam; etenim quae periti judicibus renunciant praesertim in caussis, quae fallere possunt, vim judicati non habent, sed contrarii probationem recipiunt post absolutum quoque criminale judicium, hoc est post latam sententiam, et nondum executioni datam, vel ita datam, ut remedium omne non respuat, quo ejus manifesta iniquitas, si qua forte emergit, corrigatur [2].

XI. Erraret tamen, qui inde deduceret peritos excusari, si dolo malo omiserint aperte, et ingenue proferre, quae sentiunt [3]. Nam si pateat eos retulisse falsa, aut vera consulto, atque ex industria siluisse prece, amore, mercede, odio compulsos, in legem Corneliam de falsis incidunt, et poena coercendi videntur eo majori, quo gravius innocenti damnum parare, vel nocentem a durioribus, commeritisque suppliciis eximere studuerint. Aliud dicendum est, si exitus fallat eorundem opiniones, nec quidpiam fraudolenti in peritis arguatur. Tunc non dolus, sed rerum medicarum ignorantia reprehendenda occurrit; quae generatim excusationem meretur, cum quae ad medicinam pertinent, in abdito sic interdum lateant, ut eos quoque fallant, qui peritissimi revera sunt, aut quos inter peritissimos vulgus hominum recensere maluit. Singulare tamen est, ut tunc quoque in ferenda sententia judex nonnihil merito tribuat peritis, eorumque opinionibus, cum res ipsa contrarium docuerit [4]. Nempe accusato non obest peritorum opinio, qui perperam renunciarunt letiferum vulnus, ex quo dein vulneratus incolumis evasit. Ex adverso si medici nec letiferum, nec periculosum vulnus dixerint, et vulneratus moriatur, hujusmodi exitus reo generatim haud nocet obstante medicorum opinione, qua fit, ut mors tribuatur fato, vel novae alicui supervenienti caussae, aut etiam culpae vulnerati, negligentiaeve, et imperitiae ejus, qui vulnerati curam susceperat.

fidei, et honestatis viri, quorum mentionem fecimus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10. quique futuri sunt ejusdem rei defensores.

1. Vid. Mayer *loc. cit. a* §. 26. *usque ad* §. 33.

2. Conf. Boehmer. *in dissert. de senten. in rem judic. transeunt.* §. 29, *et in jur. Ecclesiast. lib.* 2. *tit.* 27. §. 22.

3. Vid. Scip. *loc. cit. num.* 32. *et* 33. et Bassan. *dict. cap.* 2. *num.* 8 *et* 9. Nec tamen medici tenentur prorsus vera asserere, quae renunciaverint: sufficit, ut ea se tanquam vera credere profiteantur. Vid. Oldekop *Observ. crimin. tit.* 2. *obs.* 7. et Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *homicidium num.* 43. ubi notat rem, secus ac se habet, interdum a medicis in judicio referri, vel quia auro, aliave ratione jam corrupti fuerunt, vel quia malae curationis culpam effugere student, ob quam vulneratus ex. gr. vel decessit, vel quamprimum decessurus est. Ex quo infert Oldekop *loc. cit.* nullam inquisitionem solo medicorum testimonio satis valido fundamento innixam censeri; adeoque testes vocandos esse, et ab iis quaerendum, an viderint, vel audiverint hominem fuisse percussum, aut vulneratum; et quidem pugnisne, an lapide, baculo, gladio etc. His autem, similibusve modis quasi confirmantur, quae de vulnerum qualitate a medicis relata fuerint.

4. Vid. Bassan. *ad Scip. Prax. crimin. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 287. Boss. *Tract. var. tit. de delict. num.* 7.

XII. Interea tum ex tradita hactenus ratione probandi corporis delicti in homicidio, tum ex iis, quae de natura cujuscumque delicti exposui, cum de criminibus speciatim agerem, par est modum eruere, quo corpus delicti in reliquis probatur. quae delicta facti permanentis appellant. Nunc praetereundum non est peritorum sententias a testimoniis non parum differre; siquidem testimoniis judex indiget, non solum ut cognoscat, an factum aliquid revera sit, sed etiam a quo sit factum. At periti ideo adhibentur, ut quomodo aliquid factum sit. non ut facti quoque auctor intelligatur. Etsane iis praesertim inspectis, quae a peritis renunciata fuerunt, judex pro certo habere incipit hominem, qui mortuus repertus est, vel naturaliter obiisse, vel per vim ex. gr. vulnere, veneno, et similibus. Uno verbo periti omnes, medici. chirurgi, fabri lignarii etc. de qualitate vulneris, de ventre praegnante, et aliis hujusmodi interrogati nihil statuunt de auctore criminis, nec, quid secundum juris principia ea de rè statuendum sit, edicunt, sed dumtaxat judici suggerunt, quae ad physicam facti caussam pertinent. ut ita instructus ejusdem judicis animus tutius ad factum adplicare jus queat [1]. Quod cum nonnulli animadverterent, probe dixerunt consilia, non monita a medicis exigere magistratus, qui quid reipublicae caussa instituendum, perficiendumque sit, apprime scire ipsi per se praesumuntur [2].

XIII. Alii insuper extiterunt, qui cum audiverint a medicis praesertim, eorumque opinionibus sic judices deceptos interdum fuisse, ut innocentes ad supplicium traderent, miseram hominum conditionem vehementer conquesti sunt, omniaque fere tanquam incerta, et periculosa rejicienda esse pronunciarunt. quae de medicina legali. aut forensi Zacchias, Teichmeyerus, Hebenstreit, Sykora, aliique scripserunt. Illud insuper in votis se habere declararunt, ut singula facta criminosa accurate definirentur, quorum physicam certitudinem assequi licet, et regulae praescriberentur, quibus medici certas mortis caussas ab incertis distinguerent: iidemque hoc ipsum, quod tantopere exoptabant, perfici rite posse simul negarunt, maxime propter fallaciam artis, quam medici profitentur, quaeque impedit, quominus homine jam mortuo sat cognosci possit ex veneno ne, an alia ex caussa is obierit. Quae sententia est Leyserii, Bodini, et Doublet de Chartres, qui ea in re subscriptorem, approbatoremque habuit Bris-

1. Vid. Boehmer. *Jus Eccles. loc. cit.* Aliquando tamen evenit, ut incerto adhuc criminis auctori delegendo peritus, puta medicus, indirecte conferat; veluti si duo cum diversis gladiis reperiantur prope locum, ubi tertius ex accepto vulnere mortuus est; medicus inspecta vulneris, et utriusque gladii magnitudine statuet, cujus gladio vulnus illatum fuerit; quo cognito apparet, cui illud verisimiliter imputandum sit. Vid. Hebenstreit *Anthropologia Forens. sect. 2. memb. 2. cap. 1.* Similia exempla videnda apud Paoletti *Istruzioni* § 8. Idem Hebenstreit de certitudine facti medica in caussis criminalibus fuse agit, quaeque ea in re sint medici civis officia, et partes, et quam late pateant, pluribus persequitur. Insuper *loc. cit.* §. 15. enumerat varia cadaverum genera, quae judicem impellere possunt ad caussam mortis inquirendam, quaeque idcirco is inspicienda medicis committere debet. His addantur, quae habet Sykora *Conspect. medic. legal. part. 1. cap. 3.* qui singula accurate describit a medicis servanda in vulnerum, et similium renunciatione, ne in ea desint lucidus ordo, perspicuitas, et reliqua, quibus animus judicis sententiam laturi vere instruatur, nec unquam confundatur. Monet quoque prae caeteris Sykora *loc. cit. cap. 2.* §. 7. inventa ex. gr. in cerebro mortis caussa adhuc reliquas cavitates majores inspiciendas esse, ut an etiam alibi quid praeter naturam inveniatur, appareat, atque ita plenior totius rei cognitio habeatur.

2. Hebenstreit *loc. cit. sect. 1. cap. 1.* §. 1.

sot, virum nempe, quem saepe vidimus magnopere sollicitum de criminali jurisprudentia exornanda, purgandaque ab omnibus omnino naevis, atque erroribus longo usu confirmatis, qui jurisprudentiam illam misere infecerunt [1]. Quod Brissot notare gestiens, et quidem multo frequentius, quam par est, singula considerare negligit, quae cordatiores nostri juris magistri praeteriri non posse existimant, quin communis omnium salus maximum in discrimen adducatur. Etsane in re, de qua nunc agimus, non satis cogitasse Brissot videtur, quam periculosum, et securitati publicae inimicum sit homicidas a rigore legum subduci eo praetextu, quod medici veras mortis caussas in quolibet homine assignare tutissime nequeant. Profecto legum menti, et rectae rationi caeteri magis adhaerent, qui contenti summo verisimilitudinis gradu condignis suppliciis sine haesitatione vindicant hominis caedem, et reliquorum securitati consulunt, quibus ex malorum audacia simile quidpiam metuendum videtur. Multo faciliores in hac re deprehendere licet vetustissimas gentes non solum armis, sed et legibus conspicuas, apud quas minorem verisimilitudinis gradum in puniendis homicidiis satis fuisse inde patet, quod eam adhibendam non censuerint occisi hominis inspectionem, de qua loquuti sumus, quaeque ab jure canonico primum, ut videtur, inventa, mox ab Italis recepta, et ad exteras nationes sensim propagata tandem fora pene omnia occupavit [2].

XIV. Sed jam tempus est, ut ad delicta facti transeuntis progrediamur, in quibus vel initio monuimus testimoniis praesertim corpus delicti confirmari. Sic confirmatur, si qui ab judice interrogantur, testentur se vidisse Titium fugere, et secum ferre res alterius; aut Maevium dare oscula virgini, viduae, nuptaeve in hac, vel illa corporis parte, in hac, vel illa aede, via etc., eamque impudice attrectare; aut Bertam ad alienas domos diu, noctuque frequenter solam accedere. Pariter corpus delicti confirmatur, si coram judice quidam abs se auditam rite testentur blandam Sempronii orationem eo tendentem, ut alienam pudicitiam tentaret, moveret, flecteret, vinceret; aut etiam auditas minas Antonii, et clamorem Cajae Antonium tanquam stupratorem increpantis, redarguentis; vel tandem audita verba judici renuncient, quae unus in alterum protulit, quaeque secundum morem regionis probrosa habentur. Praeter testes etiam indicia ad corpus delicti evincendum in criminibus facti transeuntis conferre possunt, in quibus recipitur ea probatio, quam forenses appellant *per conjecturas et famam*.

1. Brissot *Théorie des loix criminel. cap.* 3. *sect.* 4. *artic. preuve par experts.* Conf. Bodinus *de non requirenda letalitate vulnerum.* Policarp. Leyserus *de frustranea cadaveris inspectione.* His tamen caeteroquin eruditissimis viris, eorumque argumentis jamdiu fecerunt satis Boehmerus in *Dissert. de legitima cadaveris sect. occas. num.* 147. et alter Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 26. *observ.* 3. Add. Hebenstr. *Anthropolog. forens. sect.* 2. *membr.* 2. *cap.* 1. §. 17.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 26. *obs.* 3. ubi non diffitetur vestigia quaedam hujusce inspectionis occurrere apud veteres Romanos, sed tamen ab jure canonico primum eam ad usum fori tanquam generalem juris regulam translatam fuisse. Hanc inspectionem vocant quoque *visum, repertum*, quia ab hisce verbis medici exordiri solent renunciationem, sive quamdam veluti historicam narrationem eorum, quae in secando cadavere observaverint: quae narratio actis inserenda, diligenterque custodienda est. Vid. Clar. *dicta quaest.* 4. *num.* 4. Boss. *tract. var. tit. de delict. num.* 2. Scip. *prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. Carpzov. *pract. rer. crimin. part.* 1. *dict. quaest.* 26. Seigneux *Système jurisprud. crimin. cap.* 7. *in notis.* Teichmeyer. *instit. medic. leg. cap.* 21. quod inscribitur *de necessaria cadaverum inspectione.* Sykora *dict. cap.* 3. *de relationibus medicis, aut visa reperto.*

Nam sola muliere, incerti adulterii accusata, tum numera domi inventa, tum pecunia, quae unde profecta statui vix potest, tum codicilli, de quibus dubium, ad quam personam scripti, aliaque hujusce generis spectantur. Interea hujusmodi testimoniis, vel indiciis intervenientibus, furtum simplex, oscula, fornicatio, stuprum, adulterium, injuria verbalis, et similia, quae vestigia post se non relinquunt, generatim sic probata censentur, ut judex de corpore delicti vix dubitare amplius possit [1]. Sed conjecturae quoque, eae videlicet, quae non parum probabiles sunt, in corpore delicti confirmando non immerito admittuntur. Etsane in furto simplici revera furtum esse factum praesumitur, si, qui de furto conqueritur, homo honestus sit, nec amplius rem possideat, quam antea possidebat, quamque alienasse, vel consumpsisse minime apparet [2]. Denique, ceu dictum est superiori capite, corpus delicti probatur etiam rei confessione, sive in judicio, sive extra judicium fiat; modo tamen simplex, et nuda non sit, sed aliunde robur illi, et pondus accedat, atque constet minime eam proficisci ab errore, a levitate mentis, a stulta quadam jactantia, vel aemulatione [3]. Quo spectat jam alibi indicata sententia quorundam existimantium iis in civitatibus, in quibus adulterium, incestus, et alia hujusmodi paullo severius, hoc est, extremo supplicio vindicantur, utriusque delinquentis maris, et feminae confessionem necessariam esse, adeo ut confessione unius, vel alterius deficiente mitius, et extra ordinem coerceri facinus oporteat, quasi nempe de corpore delicti non satis liquido appareat [4]. Ex quo Boehmerus paullo acrius insectandi hujusmodi sententiae defensores, *cerebrinumque corporis delicti conceptum* iis exprobrandi occasionem arripuit: jure ne, an secus, alii viderint [5].

XV. Secus est ex communi omnium doctrina in delictis permanentibus. Etenim in iis confessio unius, vel plurium, qui in solidum sunt rei, quantumvis aliis indiciis confirmata, non ea vi plerumque pollet, ut jam corpus delicti quasi certissimum habeatur, adeoque cesset ocularis inspectionis necessitas [6]. Quod tamen excipitur, cum factum inspectionem istam non recipit; veluti si cadaver hominis in mare projectum fuerit, illudve pluribus abhinc diebus sepulturae datum jam penitus corruptum inveniatur, aut canibus devorandum exhibitum amplius non existat; item

1. Conf. *cap. praeterea num.* 27. *de testibus, et attestation* et ibi Gonzalez. Add. Boecer. *de adulter. cap.* 4. *a num.* 1. *usque ad num.* 114. Mascard. *de probation. conclus.* 87. Menoch. *lib.* 5. *de praesumpt.* 41. *num.* 11.

2. Vid. supr. *lib.* 2. *cap.* 7. *artic.* 1. §. 2. Conf. Carrard *Jurisprud. crimin. part.* 3 *cap.* 3. *num.* 1. ubi notat, quod si de furto, et quidem ingenti homo conqueratur mercaturae, et negotiationi aliquantisper amplae deditus, non tam facile ei credendum esse ob metum, ne is quamprimum decoctor futurus suas fraudes quoque modo obtegere in animo habeat.

3. Conf. supr. *cap.* 11. §. 7.

4. Conf. Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 108. *num.* 36. *et* 37. Vid. etiam Scip. *Prax. crimin.* una cum iis, quae eidem addita fuerunt ab Antonio Matthaeo Bassano. Quod quidem opus sedulo legendum arbitror, quandoquidem nullibi, quod sciam, accuratius, et uberius singula traduntur, quae in foro praestanda sunt, ut in criminibus tum permanentibus, tum transeuntibus sat corpus delicti demonstratum judicetur. Adjicienda quoque est lectio eorum, quae non multo ante edidit vir diligentissimus Paoletti *Istruzioni* §. 2. *et* 6.

5. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quest.* 60. *obs.* 1. *et seqq., et quaest.* 76. *obs.* 8 Conf. supr. *lib.* 2. *cap.* 6. *artic.* 3. §. 17.

6. Vid. supr. *dict. cap.* 11. §. 7.

si forte in profluentem reperiatur, ac dubitetur, an ab altero projectus fuerit, vel casu, aut imprudentia defuncti id contigerit [1]. Utique cadaver accurate inspici nequit; non tamen ob negligentiam judicis, sed plerumque ob homicidae malitiam, qui curavit, ut diu cadaver ipsum lateret, atque ex oculis hominum adimeretur, ne illius adspectu patrati sceleris judex, aut quilibet alius unquam admoneretur. Malitia autem nemini sic prodesse potest, aut debet, ut facilius se a commeritis poenis subtrahat. Quapropter jure, ac merito in allatis exemplis obtinet, ut corpus delicti, tametsi suapte natura ad delicta facti permanentis spectet, iisdem fere modis probetur, quibus in delictis transeuntibus probari animadvertimus [2]; sive ut in iis probatio facti in genere, ut ajunt, cum probatione illius auctoris cumuletur [3].

XVI. Ac ne quid praetermittere videar, duo subjiciam, quae diligenter tenenda esse arbitror. Primum est in quibusdam delictis, puta in ludis vetitis, ex magis recepta sententia reum ordinaria poena non esse multandum, nisi in flagranti crimine deprehendatur. Hinc ita deprehensi juxta Raynaldum, et Caravitam cogendi sunt ab apparitoribus scribere propria manu se in ludo deprehensos fuisse, et si quis eorum litteras nesciat, curandum est, ut alius pro iis scribat [4]. In locum tamen hujusce cautionis alia tutior, et commodior ubique jam recepta est, nempe vocatio hominum, qui tanquam testes rei fidem coram judice facere valeant [5]. Quam vocationem multo magis exigendam puto, si quis ex. gr. ab apparitoribus in occulto, et solitario loco cum armis deprehendatur, quae deferre non licet, aut cum rebus, quarum invectio, aut evectio in civitate prorsus interdicta est. Nonne enim fieri potest, ut apparitores dolo malo alicui, velit, nolit, arma, sal, et alia hujusce generis tradant? Et si reapse tradiderint, quomodo id ostendere alter in judicio poterit [6]?

XVII. Alterum animadversione dignissimum est, quod in criminibus permanentibus ut plurimum evidenter, in transeuntibus nonnisi verisimiliter de facti existentia, sive de corpore delicti liquere solet. Nec tamen inde sequitur poenae locum fieri non posse nisi pro delictis permanentibus, quorum vestigia oculis subjiciuntur fidelibus. Cum enim in reliquis delictis id

1. His alia species subjungi potest, quae extat apud Paoletti *Instit. theor. pract. crimin. lib.* 3. *tit.* 9. §. 6. *in fin.* Refert Paoletti baculo percussum hominem obiisse, omissamque fuisse capitis sectionem a perito faciendam, et tamen probari satis potuisse conjecturis, indiciis, et similibus baculi ictus caussam mortis extitisse; quia nempe certa erant verbera, certum caput percussum, certum quoque verberatum ante se bene habuisse, post verbera infirmum incidisse: accedebat sanguis e narice effluxus, effectus nempe internae capitis fracturae ex medicorum sententia respondens; ex quibus omnibus veram mortis caussam satis colligere par fuit.

2. Conf. Bassan. ad *Scip. prax. crim. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 12. *et seq.* Quamquam et in hisce speciebus medici consulendi sunt eo modo, et eas ob caussas, quae occurrunt apud Ltebenstreit *laud. cap.* 1.

3. Vid. Bassan. *dict. cap.* 2. *num.* 27. Ursaya *Instit. crimin. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 13.

4. Vid. Raynald. *Observ. tom.* 3. *cap.* 30. *num.* 39. et Caravit. *lib.* 1. *instit. crimin. cap.* 46. *num.* 7. *et lib.* 4. *cap.* 20. §. 1. *num.* 15.

5. Vid. Cod. Leopold. §. 17. ex quo una, vel altera cautio separatim exigenda est, ac si neutra haberi possit, apparitores tenentur deprehensum judici statim offerre, judex autem citius, quam fieri potest, caussam cognoscere, ac deprehenso libertatem restituere.

6. Cum his concordant tradita *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 5. §. 19. *in fin. cap.* 4. *artic.* 11. § 13. et alia, quae ex Codice praesertim Leopoldino, prout se occasio obtulit, adnotata fuerunt.

impossibile sit, non in physica, sed in morali certitudine, seu mavis summa probabilitate subsistendum: aliter inventis jam mille artibus facinus criminosum occultandi, actum erit de compluribus publicis judiciis, remotisque frenis vaga prosiliet peccandi licentia. Hinc, ut Boehmeri verbis utar, *naevum constituit nimia judicantium scrupulositas, et difficultas in admittenda persuasione eorum momentorum, quibus superstructa definitio tum mediorum veritatem eruendi, tum ipsarum poenarum. Pertinet haec querela ad processum criminalem, et in primis ad corpus delicti, circa quod vulgo tot dubia movere solent, ut vel haec ambiguitas remoram injiciat sententiis ferendis, aut judices nimis conscientiosos cohibeat, quominus, ut decebat, pronuncient. Dum enim de probationibus luce meridiana clarioribus solliciti sunt, in applicatione ingentes scrupulos movent, et tandem eo perveniunt, ut veritatem, quam moralem esse oportebat, in mathematicam convertant, nihil omnino probantes, nisi quod omnis contradictionis expers est. Quanta depravatio judiciorum criminalium exinde nata, et hodienum nascatur, praxis quotidiana docet . . . . Probanda utique, et commendanda judici curiositas: ad haec sedula indagatio factorum utique desideratur, ne in rebus tanti praejudicii, quales sunt criminales, turpiter erretur. At talis cespitatio, quae usum legum prorsus inanem reddit, et notionem certitudinis plus aequo extendit, dum prodesse videtur, in gravissimam noxiam, ac corruptelam degenerat. Ut enim taceam leges nostras nullibi officium judicis ad mathematicas veritates adstrinxisse, sed quidquid ad eruendam veritatem praeceptum civiliter, et quantum natura actionum admitti intelligendum esse, absurdum mihi omnino videtur majore certitudine requirere velle, quam qualem ipsa natura actionum moralium admittit. Absoluta factorum veritas vel nulla, vel rarissima est* [1]. Quae Boehmeri sapientissima monita rerum usu jamdiu confirmata, an semper ante oculos eorum fuerint, qui philosophorum more de jure criminali scribere maluerunt, quive jussu Leopoldi II. Imperatoris ejusdem juris codicem inter Etruscos concinnarunt, codicemve ipsum aut executioni dandum susceperunt, vel elegantibus editis commentariis illustrarunt, nec scio, nec si scirem, dicere ausim. Laudanda sane eorum religio, qui ad damnandos homines nunquam timidi, et solliciti non accedunt; sed ita laudanda, ut impunitati scelerum plus, quam par est, nequaquam faveant: sique in singulis probationibus definiendis non modo multum curae, et providentiae, sed etiam sat humanitatis legislator attulerit, majus quidpiam afferri non oportet ab judicibus, et magistratibus, quorum est non alias leges aequitate temperare, quam quae duritiem quandam in se continent. Aliter quaedam veluti humanitatis aemulatio inter legislatorem, et judices, seu magistratus nascetur, quae tandem magistratus faciet legum arbitros, melioremque nocentium, quam innocentium conditionem reddet.

1. Boehmer. *in fin praefat. ad observ. in Carpzov. pract. criminal.*

CAPUT XIII.

De generali auctoris criminis inquisitione.

I. Res ipsa, sive factum, quod judex ita susceptum fuisse invenerit, ut ad delictum plerumque referri soleat, eundem judicem admonet, ut statim in illius auctorem inquirat [1]. Quod omnino verum in delictis facti permanentis, quorum clarissima, et indubitata vestigia judicem, velit, nolit, ad inquisitionem trahunt. At in transeuntibus delictis, de quibus nonnisi probabilitas haberi solet indiciis magis, minusve vehementibus innixa, judex diligentius caveat, atque expendat necesse est vim argumentorum, delatorumque indolem, et fidem, a quibus suspicio criminis in ejusdem judicis animo excitata fuit, ne innocenti per levissimas caussas, et quamcunque delationem fraus fieri velle videatur [2].

II. Itaque judex, qui de hominis caede, similive aliquo facto dubitare vix potest, quaerere de illius auctore, atque informationem, ut ajunt, suscipere debet, quae veluti judicii basis, et fundamentum habetur [3]. Quamobrem summarie eos interrogare solet, quorum interest factum esse illud, de quo judex certus est, nec non caeteros, in quorum vicinia, domo, aut praesentia id evenisse compertum est. Abstinebit tamen judex ita interrogans a suggestu, nec certum hominem veluti criminis auctôrem nominabit; quin ejus est ita fere unumquemque separatim interrogare; utrum aliquod, et quale crimen patratum sciat? unde hoc sciat? quaenam sit ratio scientiae, suspicionis, vel etiam opinionis suae? quem criminis auctorem putet? ubi, quando, et quomodo delictum inceptum, atque ad exitum perductum fuerit? quid de crimine, ejusque auctore adjuverit? an alios esse credat, qui eamdem, vel etiam accuratiorem hujusmodi rerum notitiam habeant etc? Quod si interrogatus se a Titio, vel Sempronio cuncta audivisse, vel etiam iis verisimiliter singula accuratius perspecta esse affirmaverit, judicis est Titium, et Sempronium vocare in jus, atque interrogationibus eos urgere, ut ita totius negotii notitiam assequatur [4]. Atque hos, similesve homines interrogaturus judex ex quorumdam sententia praemonere tenetur, ne alia testentur, quam quae progressu temporis denuo, et quidem diligentius forte interrogati confirmare sine metu calumniae coram eodem judice valeant [5].

III. Interdum vero accidit, ut absque generali auctoris criminis inquisitione statim ad specialem judex recte progrediatur, ut si reus in

1. Statim inquam, ne aliter reus, qui cognoverit eorum, quae gesta sunt, notitiam ad judicem pervenisse, fuga se subducat, testes corrumpat, aliave ratione sibi prospiciat; quod prae caeteris observant Clarus §. *fin. quaest.* 5. *in princ.*, *et* Carpz. *Prax. rer. crim. quaest.* 108. *num. ult.*

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 108. *obs.* 6. ubi opportune notat etiam quaestionem de quibusdam hominibus a delatione criminum removendis spectare magis ad delicta facti transeuntis, quam permanentis, adeo ut delictum facti permanentis ii quoque deferre possint, quibus caeteroquin in modum poenae interdictum est deferre.

3. Vid. Van-Espen *Jus Eccles. univ. part.* 3. *tit.* 6. num. 23. *et seqq.* Damhouder. *Prax. rer. crimin. cap.* 8. *num.* 1. *et* 2.

4. Conf. Banniza *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. §. 242. Nemo autem non videt similia fere ab judice praestanda esse, dum de facti existentia incertus certum illud reddere curat.

5. Banniza *loc. cit.* § 238. Carpzov *dicta quaest.* 108. *num.* 65. Verneil *Essai sur les réformes part.* 3 *cap.* 2.

flagranti crimine deprehensus fuerit, vel turpe aliquid palam, sive ut ajunt, notorie fecerit, de quo judici jam satis liqueat [1]. Accidit etiam, ut ex oculari inspectione, atque ex rei confessione, quibus probari jam dixi facti existentiam, illius quoque auctor cognoscatur. Ad ocularem inspectionem quod attinet, aliquando, cum adhuc incertum delictum est, suspecti hominis corpus, aut habitatio ita inspicitur, ac perlustratur, ut factum criminosum, et simul illius auctor argumentis non parum probabilibus ostendatur.

IV. Mitto libenter singula, quae huic corporis inspectioni caussam dare solent, quaeve in ea pudor ipse servanda praecipit. Nec tamen praeteribo solemnem investigationem eorum, quae in alicujus domo extant, non permitti, nisi suspicio sit in ea latitare iniquos latrones; vel occultari res furto, malisve artibus quaesitas; aut custodiri sal, et caetera, quae ad contrabannum, ut vocant, ex more regionis spectent; vel instrumenta cudendae monetae, aliisve hujusmodi praestandis idonea, aut etiam libellos famosos, variaque genera scripturarum asservari, quae proxime erupturae conjurationis, similisve criminis non obscura indicia contineant. Quia tamen non parum molesta, atque ignominiosa ea investigationis species est, ideo haec potissimum, quae sequuntur, praecaveri oportet. In primis non ob quamlibet suspicionem, sed ob eam tantum instituenda est, quae argumentis, et indiciis valde probabilibus nititur; tum ab eo dumtaxat pendere debet, qui jurisdictioni praeest, aut etiam à superiori magistratu, qui nonnisi re prius mature, diligenterque perpensa investigationem illam apparitoribus faciendam mandabit: postremo judex, aut saltem actuarius huic rei intersit necesse est, qui in officio apparitores contineat, ac tempus, et modum, quo aedes perlustrantur, accurate describat una cum rebus, instrumentis, scripturis, et similibus in iis forte inventis, quae in locum judicii deducenda sunt, ut et crimen, et criminis auctor evinci queat [2].

V. Ad rei confessionem quod spectat, eam conferre ad comprobandam existentiam facti, quod nullum relinquit vestigium, superiori capite adnotatum est; conferre etiam ad illius auctoris probationem, sive de transeunte, sive de permanente delicto agatur, inferius *cap.* 27. pluribus explicabo. Nunc animadvertisse suffecerit ex communi Doctorum opinione tum facti existentiam, tum illius auctorem demonstrari etiam indiciis, fama videlicet, inimicitiis, fuga, praecedentibus minis etc. Sed cum de probatione, quae ex indiciis nascitur, alibi opportunius dicendum sit, ideo nunc ad inquisitionem specialem transeamus.

1. Vid. Carpzov. *dict. quaest.* 108. *num.* 68. ubi recte observat supervacaneam in allate exemplo videri inquisitionem generalem, adeoque sine ulterioribus ambagibus statim ad specialem progredi licere.

2. Conf. Banniz. *loc. cit.* §. 244. *et seqq.* Quaedam de hac re videnda etiam apud Paoletti *Istruzioni* §. 5. *et* 10. *in fin.*

CAPUT · XIV.

Quaedam de speciali inquisitione in universum praemittuntur.

I. Statim ac judici satis compertum esse coeperit revera aliquid factum esse, quod experientia ad delictum plerumque spectare docuit, neque insuper ei deerunt probabilia argumenta, quibus innixus certum hominem quasi facti auctorem non immerito habere videatur, in ipsum hominem speciatim inquiret, ut tandem plene assequatur, an hic revera id fecerit, de quo quaeritur, et si fecerit, injuria ne fecerit, an secus [1].

II. Inde patet hujusce specialis inquisitionis finem esse, ne vere nocentes commeritam poenam eludant; quod reipublicae quidem utilissimum, immo necessarium est. Interea tamen inquisitio illa vel antequam sententia judicis absolvatur, non parum molesta, et incommoda ei esse solet, in quem dirigitur. Plerumque enim is ab officio publico, quod fortasse gerit, suspenditur; novorum honorum capax non habetur: dubia illius nominis existimatio redditur, et carcere, similive loco custoditur, donec se innocentem ostenderit; quod statim ac rite praestiterit, ei restituuntur fama, libertas, honores etc. [2].

III. Quae cum ita sint, nemo est, quin intelligat non adeo facilem judicem esse debere in speciali inquisitione suscipienda. Neque enim ut *periculum arbitrio magistratus creetur insontibus, sed ut malis hominibus civitas expurgetur, in crimina inquirendum est* [3]. Hinc in eo omnes mire conveniunt, ut in hujusmodi inquisitione non quaevis indicia sufficere arbitrentur, sed quae demum uti sceleris auctorem eum non parum onerant, in quem judex inquirit [4]. Quin immo nonnulli in eo toti fuerunt, ut varia indiciorum genera, varios probationum gradus, et singulas caussas diserte statuere susciperent, ultra quas ex illorum senten-

1. Conf. suprà *cap.* 11. Add. Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 1. *cap.* 10. §. 184.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 107. *observ.* 1. *et quaest.* 113. *observ.* 1. Renaz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 8. §. 2. Banniz. *loc. cit. cap.* 9. §. 347. Strykius *Dissert. de suspen. ab officio cap.* 3. Simile fere jus valebat inter Romanos; neque enim delatus petere novos honores poterat, antequam se purgaret. Conf. supr. *cap.* 7. §. 8. Attamen olim elapso anno, deinceps elapso biennio, postquam delatus esset, ad petitionem magistratuum, et honorum admittebatur, nisi per ipsum stetissel, quominus caussa intra illud tempus expediretur; quod multis juris locis confirmat Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 7. *num.* 4. Caeterum hodie Clericis praesertim, donec in eos judex speciatim propter crimen inquirit, munerum sacrorum exercitium interdici solet. In iis, qui aliis in dignitatibus positi sunt, distinguitur inter delicta extra officium, et ea, quae in officii administratione admissa perhibentur; quae quidem illico reum ab officio suspendendum suadent, ne aliter is occasionem nanciscatur officio ipso ulterius abutendi. At in prioris generis criminibus haec fere spectantur, grave ne, an minus grave delictum sit; an reus judici summarie interroganti respondens elidere, ac debilitare indicia sibi obstantia potuerit, vel se magis, magisque oneraverit; denique an criminis fama, et inquisitione ita commoti homines sint, ut reus salvo magistratus decore vix, ac ne vix quidem vacare administrationi officii posse videatur, antequam indicia purgaverit. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 113. *observ.* 1.

3. Sunt verba Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap.* 4. §. 9.

4. Hinc ex sententiae Ursayae *secundum requisitum ad validam inquisitionem est, quod contra inquisitum praecedant indicia.* Vid. Ursaya *Inst. crim. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 23. cum quo caeteri conveniunt criminalium rerum scriptores.

tia judici in quemquam speciatim inquirere non liceret, quin tamen ii cuncta adhuc ad rem hanc pertinentia accurate numerare potuerint [1]. Alii vero ea omnia singillatim a legibus definienda esse existimarunt, ne in re tam gravi, in qua agitur de honore, et libertate civium, quidpiam judicantis arbitrio relinquatur, vel ab ejus imprudentia metuendum supersit. Cum tamen id in tanta negotiorum varietate optandum potius, quam sperandum videatur [2], reliquum est, ut generalia quaedam principia proponamus, quae judicem speciatim inquirentem dirigant, eumque vix, ac ne vix quidem decipi patiantur.

IV. Regula prima: generatim judex nisi certus jam sit aliquid revera admissum fuisse, quod in unam, vel alteram legem impingat, a speciali inquisitione in certum hominem abstinebit. Absurdum namque videtur inquirere in hominem, cum adhuc ignoratur, utrum aliquid sit, quod homini generatim imputari oporteat. Atque haec est communis Doctorum sententia, quam tradita superius *cap.* 10. *et seqq.* sat manifestam faciunt.

V. Regula secunda: judex non inquiret, nisi in eum, qui indiciis non quibuslibet, sed probabilibus aliquid adversus leges dolo malo fecisse arguitur: dolo inquam, etenim propter ea, quae dolo prorsus carere evidenter constat, aut praesumi justam ob caussam potest, vel debet, neminem vexandum esse ex hac illac dictis aperte colligitur.

VI. Regula tertia: in personam honestam, maleficii insolentem, et publicis honoribus exornatam judex multo gravioribus argumentis motus inquiret, quam in eos, qui sunt fidei, et famae deterioris [3]. Quae regula pluribus modis defendi potest: in primis quia experientia jam demonstravit facilius ruere in scelera posterioris generis homines, quam caeteros, quos anteacta vita, et boni mores jamdiu commendant [4]; item quia honestioribus, et honoratioribus majus periculum ex speciali inquisitione imminet, quam vilibus hominibus, qui pudorem quasi abjecerunt; postremo quia ipsius reipublicae bonum postulare videtur, ut judex benignior sit erga eos, qui virtute hactenus excelluerunt. Nam qui sciverint, aut viderint vitae honestatem sic prodesse, ut non solum in puniendo, ceu alibi monuimus, sed et in procedendo, sive inquirendo nonnihil ex rigore juris civilis ei remittatur, quem honestatem per plures annos professum, tandem humani aliquid passum esse non sine caussa verentur, ea quidem re ad honeste vivendum non parum se excitatos sentient non sine ingenti publici boni incremento [5]. Hinc apud quosdam populos invaluit, ut de delictis levioribus, quorum fortasse honestus homo, magistratus, et similes arguuntur, non solemniter, sed summarie cognoscatur, atque ita mala ex speciali inquisitione imminentia ab eorum capite,

1. Huc spectant, quae habent Clarus §. *final. quaest.* 6. *et seqq.* Carpzov. *Prax. rer. crimin. quaest.* 108. *num.* 51. *et seq.* et ibi Boehmer. *Obs.* 3. 4. *et seqq.* Seigneux *System. de jurisprud. crimin. cap.* 8. *et* 9.

2. Id fatetur vel ipse Carpzovius *loc. cit.* §. 47. 48. *et* 49. qui tamen in hac re non omnino sibi constans est.

3. Vid. Boehmer. *loc. cit.* §. 181, *et ad Carpzov. pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 113. *obs.* 1.

4. Etenim quae cujusque naturae conveniunt, generatim praesumenda sunt, non quae a natura ipsa multum abhorrent: mores autem, et ratio vitae hominum honestiorum praesenti delicto non omnino respondere, sed potius cum eo pugnare videntur

5. Huc revocanda sunt, quae *lib.* 1, *part.* 1. *cap.* 6. §. 18. tradidimus

quantum aequitas sinit, avertantur. Utilitas namque publica inquisitionem utique probat, ne scelestum hominem poena deserat; nulla tamen ratio inquiri jubet cum injuria quorumdam hominum, sive cum poena multo graviore, quam quae a publica utilitate exigitur. Quippe inquisitio specialis existimationi ejus, in quem dirigitur, inimicissima est, atque ideirco ab ea interdum abstineri oportet, maxime si rei veritas non magis solemni et ordinaria, quam summaria, et extraordinaria inquisitione erui, et sic idem finis, ast modestiore, ac leniore via obtineri possit. Atqui homo hactenus probitatis laude conspicuus, et nunc levioris dumtaxat criminis suspectus damna eum ordinaria inquisitione conjuncta multo magis, quam ipsam criminis poenam reformidat. Quid ni dicemus judicem in ea specie, de qua nunc agimus, modum tenere, atque in summaria inquisitione acquiescere sic debere, ut vel ex indiciis dumtaxat, vel etiam in contumaciam sententiam ferat? quod quidem libentius, et facilius, quam ordinariae inquisitionis incommoda, tum damnandi hominis conditio, tum futurae poenae qualitas recipere videtur [1].

VII. Regula quarta: quo atrocius est crimen, quod admissum est, et durior poena ei imminens, in quem speciatim inquiritur, eo vehementiorem, et probabiliorem suspicionem quidam desiderant. Quod ita defendunt, quia videlicet atrociora homines difficilius, quam leviora scelera cogitant, et exequuntur. Ego tamen dicerem, quo gravius est crimen, cujus aliquem judex inquirendo suspectum habere declarat, eo magis hujusce hominis opinionem apud caeteros onerari, adeoque diligentiori cura expendi oportere, utrum hujusmodi malum jure ne, an secus alteri paretur. Nam etsi libenter dederim nonnisi post sententiam rite latam quemquam inter vere scelestos, et infames rejiciendum esse, attamen ita vivimus, ut etiam ante sententiam multa homines in eum eloquantur, in quem specialis inquisitio inchoata est, quae dubiam illius fidem, atque existimationem apud omnes reddunt. Utcunque tamen se res habeat, profecto allata regula non obstat, quominus judex testibus suapte natura idoneis parem fidem praestet de alieno facto sive atroci, sive minus atroci aliquid rite affirmantibus; vel quominus in delictis gravissimis, puta in perduellione, speciatim in aliquos ob leviores etiam caussas inquirat. Videtur enim hoc postremum exigere ipsa reipublicae salus, cujus maxime interest perduelles cito detegi, inque eum statum redigi, ut si convicti fuerint, a debita poena se subtrahere minime queant. Nec tamen salus reipublicae unquam patitur, ut deficientibus legitimis probationibus poena in perduelles, similesve scelestos homines ab jure sancita infligatur. Sed de hac re alibi diligentius, atque abundantius.

VIII. Regula quinta: in delictis, quae nullum relinquunt vestigium, item in occultis, et omnibus, quae quacunque ex caussa sunt difficilis probationis, inquisitio specialis ob minus gravia indicia, et argumenta,

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 107. *obs.* 1. *quaest.* 113. *obs.* 1. *et quaest.* 114. *Obs.* 1. Atque haec iis non adversantur, quae proposui *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 6. §. 15. tum quia ibi de modo, quo puniuntur crimina, non quo in ea inquirendum est, sermo erat; tum quia tunc spectabantur potius delicta atrociora, quam leviora. Jam vero pro crimine atrociori opus est solemni inquisitione, quicunque tandem sit ille, qui criminis insimulatur. Nam etsi inquisitio existimationi odiosa sit, attamen quia suspectum criminis poena manet multo gravior ipsius inquisitionis incommodis, rite inquirendum est, ne ea temere unquam inferri videatur

quam in reliquis criminibus permittitur. Hanc regulam ipsa natura criminis confirmat, quae ea est, ut vix queat judex in crimen generatim inquirere, quin simul certum hominem quasi suspectum habeat, et probationem facti cum probatione illius auctoris quodammodo conjungat. Inquirere autem in crimen hujusce generis judex potest, immo debet indiciis non admodum vehementibus innixus. Jam perspicuum est ipsam criminis naturam efficere, ut ob eadem indicia etiam in certum hominem inquirat: inquirat inquam, non condemnet: nam condemnationem ad poenas praesertim paullo duriores semper plena, et vera probatio praecedat necesse est [1].

IX. Haec de inquisitione speciali quam brevissime potui, non ut omnia dicerem, quod summopere varium, et quasi infinitum est, sed sectatus maxime necessaria, quae judicem dirigant, cujus est pro prudentia sua statuere, generatim ne dumtaxat, an etiam speciatim inquiri oporteat. Sane judici, qui in re tanti momenti omnem in consilium adhibuerit religionem, pietatem, fidem, nunquam deerit, quod sequatur [2].

X. Sed quoniam de speciali inquisitione agimus, praetereundum non est eam ex communi Doctorum sententia nil aliud esse, quam libellum reo missum, quo ei crimen sic objicitur, ut si se, innocentiamque suam non purget, condemnandus sit. Aliter tamen sentit Clarus, qui specialem Inquisitionem in eo positam ait, ut judex in certum hominem quasi in praesumptum reum inquirere incipiat; reliquos vero actus, qui hanc inquisitionem sequuntur, partes potius judicii, seu processus habet, quibus illud propositum docet, ut homo ipse criminis convincatur [3]. Mihi autem, ut ingenue dicam, quod sentio, de vocabulo pugna esse videtur. Etenim Clarus de iis judiciariis actis loquitur, qui in hominem suspicione criminis laborantem diriguntur. At caeterorum opinio circa illum judicii actum versatur, quo homini criminis jam convicto crimen imputatur, ut, se non defendente, sententia in eum feratur, quin novae, et uberiores probationes cumulentur. Hinc inquit Van-Espen, *formare inquisitionem contra aliquem est facere processum informativum assumendo informationes contra reum super delicto. Ex his dein informationibus elicitur titulus, et series facti, quae postea narratur in libello accusationis, et reo transmittitur, vel communicatur in vim citationis* [4]. Quanquam in plerisque Italiae regionibus jam receptum est, ut nonnisi reo absente, et contumace series facti in scriptis exarata ad ipsum reum instar citationis mittatur; quod dum fit, vulgo dicitur *formare l'inquisizione*. At si reus praesens sit, eumque judex in manibus habeat, seriem facti, probationes, indicia, et similia ei judex enarrat, sive ut forenses loquuntur, communicat, quibus is ex processu vere delinquens arguitur. Atque ex his exoritur actus judiciarius, qui iis verbis *dare il reato* continetur.

XI. Quae quidem ita adnotanda esse censui, ut facilius singula intelligerentur, quae nostri inquisitionis nomine significare solent. Nunc sciendum est a Clari sententia, quam nuper indicavi, non abhorrere eam Boehmeri existimantis verum inquisitionis specialis initium plerumque esse rei constitutum,

1. Vid. Bannz. *Delineat. jur. crim. lib.* 4. *cap.* 5. §. 284. *et seqq.*
2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 7.
3. Clar. *Sent. lib.* 5 §. *fin. quaest.* 3. *num.* 2.
4. Van-Espen *Jus Eccl. univ. part.* 3. *tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 21. *et* 22. Concordat Paoletti *Istruzioni* §. 13. *et Formula* 20.

vel examen, ut vocant, articulatum, quod cap. 17. paullo latius exponam. Cui sententiae et ego libenter subscribo. Nam qui ejus rei exordium constituunt libellum, cujus mentionem fieri a Van-Espenio superius animadvertimus, ii principium ab eo non satis distinguunt, quod est veluti inquisitionis finem, et extremum. Alii vero initium illud desumendum putant ab examine testium summario, de quo actum est praecedenti capite §. 2. vel a rei prehensione, ejusque conjectione in carcerem, de qua mox dicendum erit. Sed priori sententiae obstat, quod examen rei summarium non adeo deteriorem facit rei conditionem, nec eos effectus parere solet, quorum §. 2. meminimus, et ob quos potissimum odiosum est inquisitionis nomen. Accedit generatim inquiri, et summarie testes ab judice interrogari vix posse, quin simul certus homo tangi videatur: quaestiones enim, an delictum commissum sit, et a quo, quibusve circumstantiis, eo plerumque recidunt, ut aliquis tandem magis, minusve suspicione criminis laborare incipiat. Quod vero attinet ad posteriorem sententiam, quemquam uti praesumptum criminis auctorem aliquando prehendi innuimus superiori capite §. 3. ut postea examen testium summarium, quod et informativum appellant, judex suscipiat. Nemo autem dixerit tunc primum haberi specialem inquisitionem, et mox sequi generalem; id enim affirmari non posse, nisi totius inquisitorii processus ordo penitus subvertatur, luculenter ostendent, quae de citandis, ac prehendendis reis tradere aggredior [1].

CAPUT XV.

De citandis, prehendendis, custodiendisque reis, deque iis summarie interrogandis.

I. Suscepta ab judice ex justis caussis speciali inquisitione, de rei veritate certior ille fieri non posse videtur, nisi praesumptus reus coram ipso judice sistat.

II. Hinc inventa est vocatio in jus, seu citatio, quam distinguunt in verbalem, et realem. Verbalis in eo consistit, ut reus viva voce apparitorum, aut scriptura jubeatur sisti intra certum tempus, puta tres dies, quin tamen praemoneatur, sive certior reddatur caussae, aut delicti, propter quod citatur; etenim in criminalibus caussis, secus ac in civilibus, satius est crimen reticere, ne reus futuros testes interea corrumpat, aliove modo sibi adversus imminens judicium, et subsequentem poenam prospiciat [2]. Realis citatio est ipsius personae, aut rei prehensio, quae fit per apparitores, sive reus domi suae degat, vel alienae, sive etiam in loco publico versetur: ac si forte criminis paullo atrocioris insimuletur, apud plerasque gentes nihil hodie obstat, quominus ipse extrahatur e palatio procerum civitatis, legatorum etc., vel ex statua Principis, atque ex aede sacra, ad quam fortasse confugerat: miseris quippe, et a potentiore oppressis, non facinorosis asyla prodesse oportet [3]. Verbis nemo in jus vo-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 113. *obs.* 1.
2. Vid. Seigneux *Système de jurispr. crimin. cap.* 15.
3. Concord. constit. Josephi II. de asylis apud nos edita *die* 9. *Martii* 1782. Conf. Prolegom. §. 16. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 1. *num.* 1. Boehmer. *ad Carpzov.*

catur, nisi praecesserit judicis decretum, sive mandatum; quod quidem praecedere solet etiam realem citationem, at plerumque dumtaxat, non perpetuo; apparitoribus enim in universum a lege injunctum est, ut irrequisito judice omnes fere prehendant, quos crimini perficiendo dare operam invenerint [1]. Rursus citatio verbalis ex quorundam sententia admittenda est, cum judex ob defectum indiciorum quasi dubius haeret, an inquisitioni speciali locus sit. Tunc enim inquiunt ideo hominem criminis levissime suspectum verbis citari posse, quia ab eo majora veritatis argumenta facile judex habiturus est, quibus dubitatio illa tollatur, vel confirmetur. Alii tamen hujusmodi citationem improbant ea ratione, quia nefas est arma primum a reo sumere. quibus postea judex utatur ad eum perdendum [2]. Tandem quidam sunt cultiores nostri juris magistri, qui in delictis minoribus, poenam videlicet nec corpoream, nec capitalem, sed pecuniariam, vel simplicem relegationem ingerentibus, verbis dumtaxat reum citandum, et praeterea cautionem recipiendam esse monent, qua reus toties se adfuturum in judicio promittat, quoties judici videbitur. Quam sententiam praeter codicis Leopoldini auctoritatem [3] ea quoque commendant, quae alibi de carcere adnotata fuerunt, quibus evicimus carceris usum nonnisi quadam necessitate defendi, hoc est metu valde probabili, ne reus suae libertati relictus futurum judicium, sententiam, et poenam eludat [4].

III. Nihilominus apud complures gentes usu fori receptum est, ut fere nunquam hodie in caussis criminalibus reus citetur verbis, sed prehendi eum perpetuo judex curet, si paullo atrocius crimen sit. In delictis levioribus. atque ut passim vocant, statutariis distinguunt, plene ne probata jam sint, vel non. Si primum, reo transmittitur citatio in scriptis, quam potius inquisitionem non immerito dixeris, sive libellum, quo alicui certum crimen objicitur, perinde ac supra capite 14. §. 10. et 11. explicatum fuit. Si alterum, alii citationi locus est, moribus jam introductae, quam *citationem cum expressione caussae* nuncupant. Quoniam vero citatio prioris generis, sive inquisitio non intelligitur, nisi delictum plene probatum fuerit; ideo mirum non est, si eam plerumque vera condemnatio sequatur. Pari modo condemnatio locum habet in citatione posterioris generis, si nempe reus sistens coram judice delictum ultro confiteatur, vel judici non obtemperet, atque admonitus se vere contumacem reddat. Etenim rei contumacia, de qua *cap. penult.* dicendum erit, non jure quidem Leopoldino, sed tamen institutis multarum gentium confessioni aequiparatur. At si citatus cum expressione caussae sui copiam fecerit, et crimen negaverit. dimitti ab judice solet, qui interponit decretum hisce fere verbis conceptum *non molestari reum praestita fidejussione de se praestando novis supervenientibus indiciis*. Verum haec uberius

quaest. 40. *obs.* 4. et Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 4. §. 1. ubi et asyla tollenda esse monet, et alia insuper in civitate cavenda proponit, ne rei unquam ab judicio, et poena se se eximere possint.

1. Conf. Cod. Leopold. §. 17. Vid. supr. *cap.* 13. §. 3.

2. Boss. *Tract. var. tit. de examin. reor. num.* 8. *et* 9.

3. Cod. Leopold. §. 15.

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 15. Hinc Clarus scribit, quando crimen relegationem et poenam pecuniariam meretur, tunc citandus est reus verbaliter, et carceri mancipandus non est, ne detentio inquisiti sit ipsa poena gravior. Vid. Clar. §. *fin. quaest.* 28. *num.* 1. Carprov. *Pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 3. *num.* 6.

pragmaticis exponenda relinquo, apud quos variam invenies formam actorum, qui in ea re desiderantur pro variis nempe populorum moribus, et consuetudine [1].

IV. His ita consideratis meminisse juvat citationem ad partes, ut ajunt, essentiales processus spectare, eamque ne tunc quidem omittendam esse, cum delictum omnino certum, sive notorium habetur. *Vix enim*, inquit Alexander III., *quidquam ita notorium est, quin praesumatur adversus id competere aliqua defensio, vel excusatio. Itaque si aliqua defensio conjici, vel fingi potest, quam reus ad sui tuitionem adducere queat, saltem levis, et apparens, citari, et audiri debet, cum nullum maleficium tam notorium sit, quod non possit regulariter aliquas excusationes, seu circumstantias occultas excusatas habere: immo vix dici possit, quod constet nullam reo competere defensionem, nisi eo monito, et audito* [2].

V. Sed et illud apprime tenendum, quod res ipsa satis superque docet, carcerem secum ferre incommoda non exigua, quicumque tandem sit locus, qui pro carcere designetur, ac quaecumque sit cura Principum, et magistratuum, qua quantum fieri potest, incommodis illis occursum ire studeant [3]. Cui consequens est nec temere, nec facile custodiae carceris quemquam committendum esse. In primis judex generatim expendat necesse est, an corpus delicti plene jam probatum sit, et liquido constet hominem fuisse occisum, furtum admissum, aliudve hujusmodi perfectum, sine quo nec delictum intelligitur, nec delinquens esse potest, quem publicae securitatis intersit in carcere custodiri [4]. Deinceps singula diligenter ponderari debent, quibus prehendendus auctor criminis arguitur. Neque enim ad vagum quempiam, et incertum rumorem, vel ad unius hominis querelam, aut delationem statim licet in vincula quemquam conjicere, sed habenda est indiciorum ratio, habenda personarum.

VI. Indicia generatim ea esse deberent, quae nisi aliter ac nunc accipiuntur, reus interpretetur, suaeque interpretationis sat probabilia afferat argumenta, sufficere quasi videantur ad eum damnandum criminis, in quod judex inquirit: speciatim vero multa evenire posse, in quibus suspecti hominis prehensio, et custodia, urgentibus minus gravibus indiciis, et probationibus, defendatur, partim ex hac illac dictis constat, partim ex dicendis apparebit [5]. Inde sequitur multum ea in re judicantium religioni, et prudentiae relinquendum esse [6], qui plerumque salva conscientia quemquam prehendi mandabunt, si is notorie peccaverit, aut in flagranti crimine a privatis hominibus deprehensus fuerit: item si testimonio plurium non omni exceptione carentium, vel etiam unius, qui tamen apprime fide dignus sit, vel nimia quoque sui oris facilitate onere-

1. Huc quaedam eorum pertinent, quae habet Clar. §. *fin. quaest.* 46. *et* 47.

2. Alexander III. *in cap. consuluit. tit. de appellat.* cum quo multa juris utriusque loca conveniunt. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. *num.* 8.

3. Vid *lib.* 1. *dict. part.* 2. *dict. cap.* 8. §. 13. *et seqq.*

4. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 4. *in princ.*

5. Conf. Cod. Leopold. §. 16.

6. Concord. Cod. Leopold. §. 18. Caveat tamen judex, ne sine ullis fere indiciis quis prehendatur; nam, ut recte scribit Bossius, *non potest ad capturam deveniri, nisi praecedat circa delinquentem aliqua informatio*. Vid. Bossius *Tract. var. tit. de examin. reor. num.* 6. cum quo conveniunt omnes criminalium rerum scriptores. Quamquam apud eos dictu proclive est, *male captus, et bene retentus;* quod quomodo accipiendum sit, libenter aliis explicandum relinquo.

tur, quia nempe ante delictum minas fecerit, quasi hominem, et maxime inimicum, interempturus, multaque paraverit ad crimen consummandum idonea, aut post delictum se sceleris auctorem extra judicium jactaverit, fugam arripere voluerit, latere data opera curaverit etc. [1]: postremo si res, quae furto ablatae perhibentur, vel cruentus gladius, quo hominem occisum, vel alia instrumenta apud eum inventa fuerint, quibus delictum perfectum esse constat, aut jure praesumitur [2].

VII. Praeter indicia personae quoque spectandae sunt. Sic jure Romano mulier cujuscumque criminis suspecta a publici carceris custodia liberatur, eademque fidejussoribus, vel cautioni juratoriae committenda, vel ab ascetriis custodienda est [3]; moribus autem nostris ipsa includitur publico carcere separata a viris honestatis gratia. Eodem jure custodia carceris iis remittitur, qui in dignitatibus sive majoribus, sive minoribus constituti sunt: quo pertinent viri illustres, spectabiles, clarissimi, ac perfectissimi; quibus adnumerantur etiam nobiles, professores optimarum disciplinarum, et ex quorumdam sententia homines locupletes, et honesti, quos scilicet praecedens vitae integritas commendat. Cujus rei testis est Ulpianus inquiens: *quatuor modis rei custodiri solent, aut enim in carcerem conjiciuntur, aut militi, vel fidejussoribus, vel etiam sibi traduntur. Quae quidem aestimari solent arbitrio judicis, qui pro criminis, quod objicitur, qualitate vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, diverse statuere debet* [4].

VIII. Ab hisce Romani populi institutis non parum hodie recessum est; nam in criminibus praesertim atrocioribus vix est, ut dignitas, sexus, mores, et divitiae a carcere liberent: maxime si praesumptiones plurimae,

1. Haec autem testimoniis antea in judicio confirmata esse debent; quo sensu verum puto, quod notat Paoletti sine rei confessione, aut testimonio duorum, qui ad fidem faciendam idonei sint, quemquam, ut reum praesumptum, conjici in vincula non posse. Conf. Paoletti *Istruzioni* §. 3. *vers. per prova ec. et* §. 10 *in princ.* ubi omnis generatim scribit propter indicia mandari nunquam ab judice debere alicujus prehensionem iis tantum exceptis hominibus, qui suspecti ejusdem criminis sunt, cujus jam semel, aut etiam saepius convicti, et damnati fuerunt.

2. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 16. *in notis.* Seigneux *System. de jurispr. crimin. cap.* 13. et Carrard *Jurispr. crim. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 2. Idem Carrard *anteced. cap.* 4. *num.* 3. diserte notat permitti judicibus posse, ut leviores ob caussas, et leviora indicia in hominem inquirant, eumque carceri mancipent, si, poenis jam ante justissima proportione distributis, nihil in judiciis reciperetur, quo cujusque innocentia in discrimen unquam adduci posset, atque insuper carceres designarentur, quibus inclusi praeter libertatis jacturam molesti aliquid amplius non ferrent. Isthaec autem pari modo ante Carrard probe observaverat cl. Auctor libri *Dei delitti, e delle pene* §. 29.

3. *Nov.* 134. *cap.* 9. Conf. Christ. Frid. Ayrmannus *de monasterio carcere.*

4. Ulpian. *in L.* 1. *ff. de custod. reor.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 3. *et seq.* Quaedam de hac re habet quoque Clarus §. *fin. quaest.* 28. Personis, quarum meminimus, nonnulli adjiciunt, aegros, et valetudinarios; quibus tamen satis provisum videtur, si judex medicos vocari, et omnia suppeditari curaverit, quae necessaria sunt, ut aegrus convalescat, et vivat: secus agi in judicem potest; quemadmodum agitur etiam in custodem carceris, qui ea in re judici non obtemperaverit, aut qui mortuum a se inventum renunciaverit hominem carcere inclusum, quem paullo ante se bene habere constabat. Vid. Oldekop *Observ. crimin. tit.* 3. *obs.* 12. *et* Clar. §. *fin quaest.* 46. *num.* 8. Verum ne facile conjecti in carcerem aegrotare incipiant, multum ea conferent, quae de carcere generatim animadvertimus *dict. lib.* 1. *cap.* 8. §. 14. 18. *et* 19. Idem Oldekop *dict. cap.* 21. *et segq.* fuse de iis agit, qui cum carcere custodiantur, morbos, furorem etc. consulto simulant.

et vehementes in unum, eumdemque hominem simul conspirent, eumque valde onerent [1]. Judex tamen viros alioquin honestos, et famae hactenus illaesae difficilius prehendi mandabit, quam caeteros, quos praeter indicia, quae jam adversus eos cumulata fuerint, ipsa etiam anteacta vita declarare videtur auctores criminis, de quo agitur. Idem judex de ea quoque re sollicitus erit, ut in viri honesti prehensione nox diei praeferatur, utque is separatus custodiatur a reliquis vilioribus hominibus. Quamquam si plures in solidum rei concurrant, aut etiam plures quidem sint rei, sed unusquisque de peculiari crimine paullulum atrociori conveniatur, quilibet nulla habita conditionis ratione proprio carcere, non autem singuli uno in loco continendi sunt.

IX. Statim ac quis prehensus fuerit, judex eum ad se vocabit, et summarie interrogabit, quaerens nempe de nomine, ac genere vitae illius; item de prehensionis adjunctis, nec non de crimine, quod contraxisse praesumitur; de quo tamen non speciatim, sed generatim dumtaxat judex quaeret hac fere, similive ratione; an prehensus sciat caussam prehensionis, unde sciat etc. Quippe illud judici ita interroganti propositum esse debet, ut rite constet quis reapse prehensus sit, atque etiam, ut ex illius ore nova criminis indicia habeat. Fieri namque potest, ut reus subito prehensionis ictu perculsus, vel subeundi judicii metu, aut latrantis conscientiae stimulis agitatus crimen, omnesque ejus circumstantias fateatur. Ac si revera fatetur, judex eum dicentem minime interrumpet [2]; nec tamen eidem omnino credet, sed potius illius responsa aliis quoque modis progressu temporis confirmanda curabit, eaque habebit veluti regulas, ad quarum normam solemnis quaestio verbalis, sive rei constitutum, ut vocant, dirigendum erit, de quo non multo post dicam.

X. Ita jus est, si delictum, de quo judicium inchoatum est, ad graviora, et majora pertineat: at si in classe minorum recenseatur, reum ita confessum, ac se non defendentem, cujuscumque demum conditionis sit, judex statim condemnare interdum solet, ne major sit molestia, quam ex speciali inquisitione in longum protracta reus subiturus est, quam poena criminis [3]. Quo quidem revocari aliquo modo possunt tradita superius §. 3.

XI. Sed aliquando prehensus illico post prehensionem se innocentem ostendit, vel saltem docet crimen esse extinctum lapsu temporis, publica abolitione, indulgentia Principis etc., quod vix ille docuerit, procul dubio dimittendus est. Quam potissimum ob caussam cultiores nostri juris interpretes prehensum hominem quam citissime ab judice audiri oportere statuunt, ne detecta illius innocentia in carcere sine caussa custodiatur [4].

1. Vid. Carpzov. *Pract. crimin. part. 3. quaest.* 111. *num.* 39. *et seq.* Franciscus tamen Joseph de Angelis peculiari libro *de habilitatione reorum* cuncta singillatim refert, quae in usu sunt, ne suspectus criminis sibi fuga consulat, et praeterea contendit, non semper publico in carcere praesumptos reos custodiri hodie oportere, sed pro criminum, et personarum qualitate aliquando interdici solum debere, ne is, in quem inquisitio dirigitur, ex propria domo, vel ex arce exeat, aut extra civitatis muros vagetur. Quo pleraque eorum spectant, quae habent Fariuaccius *quaest.* 27. *num.* 95. *et* Strykius *Disput. de carcer. ad custod. cap.* 2. *per tot.* Conf. supr. *cap.* 14. §. 6. *in not.*

2. Renaz. *lib.* 3. *cap.* 8. §. 3. *et* Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 7. §. 319. *et seq.*

3. Vid. Boehmer. *Element. jur. crimin. sect.* 1. *cap.* 7. §. 146.

4. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 2. Inde patet prehenso jus esse exigendi ab judice, ut post prehensionem sine mora audiatur: quod *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 8. §. 17. innuimus.

XII. Aliquando etiam prehensus opponit judicem non esse competentem; cujus tamen exceptionis a Leopoldo Imp. sapienter cautum est vel nullam haberi rationem, vel eam dumtaxat, qua fit, ut excipiens ad idoneum judicem remittatur, qui caussam plene cognoscat [1]. Aliud dicendum est, cum prehensus ostendit ob crimen, de quo agitur, jura non pati, ut quis in carcerem detrudatur; vel quaedam ex iis in medium profert, quae pragmatici vocant remedia pro avertendo carcere, aut avertenda inquisitione speciali; quae quidem attendi ab judice debere nullus dubitat [2]. Illud vero nondum expeditum est inter nostri juris Doctores, num indulgenda sit appellatio a decreto ejus, qui quemquam carcere includi mandat. Atque ex eo, quod appellatio generatim pateat ab omni interlocutione judicis, quae vel sententia, vel appellatione a sententia ipsa interposita corrigi nequit [3], quis non inmerito inferret a decreto, cujus nuper memini, appellationem interponi posse, et si reapse interponatur, ea pendente nihil innovari, proindeque eum conjici in carcerem non debere, quem judex prehendendum decreverat. Quod tamen excipiendum videtur, si nulla probabilis sit caussa appellationis, aut si publicae salutis periculum urgeat, quod in gravissimis criminibus maxime spectari solet [4]. Ab his autem praeter instituta veterum Romanorum, hodierna etiam Anglorum consuetudo non multum recedere videtur. Etenim nemo apud eos prehenditur, nisi prehensionis caussas diligenter antea cognoverint *majores*, ut vocant, *jurati*, distincti ab iis, quorum est in factum, ejusque auctorem inquirere [5]. Apud caeteras gentes diversum jus valet, illud nimirum, quo prehendendus, vel etiam prehensus homo appellare prohibetur, aut non aliter appellare potest, quam si pendente appellatione in carcere maneat. Cujus juris quidam hanc rationem afferunt, ne rei omnes ita appellent, atque cursui judiciorum facile moram injiciant [6]. Utcumque tamen res summo jure, vel moribus defendenda sit, certum est in bene constituta civitate remedia esse debere, quibus quis se tueatur adversus judicem, qui quemquam sine caussa, et inique prehendi curaverit. Hinc sequuta prehensione actionem injuriarum in ipsum judicem libenter darem prehenso homini, qui nullam deinceps prehensionis caussam fuisse probe docuerit. Nam etsi innocens ex eo carcere, atque judicio evaserit, semper tamen aliqua existimationis macula apud cives suos laboraturus quodammodo est, nisi per publicam judicis coercitionem appareat nullam fuisse rationem, cur eum prehendi oportuerit [7].

1. Cod. Leopold. §. 33. 34. *et seqq.* Vid. supr. *cap.* 5. *de foro competente* §. 6.

2. Inter hujusmodi remedia quidam recensent jusjurandum purgatorium; sed minus recte, quemadmodum capite ultimo opportunius dicam. Interea de iis remediis consulendus Guazzinus *Tract. ad defens. inquisitor. carcerator. etc. defens.* 26. *cap.* 1. *et* 2.

3. *L.* 1. §. 1. *ff. de appellat. L.* 2. *ff. de appellat. recipiend. L.* 36. *Cod. de appellat.*

4. Conf. *L. unic. ff. nihil innovan. appel. interp.* Ant. Matth. *laud. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 9. *et seq.* Renaz *Element. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 6. §. 8.

5. Vid. *Cod. de l'humanité, ou la legislation universelle tom.* 7. *artic. habeas corpus.* Blackston. *Commentar. in leges Anglicas lib.* 4. *cap.* 21. *et* 22. Servin *Legisl. crimin. lib.* 3. *art.* 2. §. 4.

6. Conf. Clar. §. *fin. quaest.* 46. *num.* 2. et quae ibi habet Baiardus *in not.* Vid. supr. *cap.* 14. §. 7.

7. Conf. Oldekop. *Obs. crimin. dict. tit.* 3. *obs.* 3. *num.* 9. Nunquam vero hanc ob caussam actione injuriarum judex ille tenebitur, qui non modo singula servanda cura-

XIII. Interea illud veluti inconcussum juris nostri principium habendum est, quod jam num. 4. indicavimus, sine rei citatione judicium, sive processum ullum non intelligi. Ratio est, quia, ut inquit ille:

Qui statuit aliquid, parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus fuit.

Quod apud pragmaticos quoque receptum est, qui unanimi consensu docent nulla potentiori ex caussa judicium prorsus irritum contendi posse, quam caussa vocationis in jus aut plane omissae, aut non rite factae [1]. Necessaria autem isthaec vocatio est, sive reus degat in territorio judicis inquirentis, sive extra territorium. Si primum, ad vocationem in jus ea pertinent, quae hoc capite proposuimus. Si alterum, locum sibi vindicant tradita jam cap. 5. nec non dicenda inferius *cap. penult.*, ubi de reis absentibus, et contumacibus sermo occurret. Nunc unum, quod hujusmodi absentes reos maxime respicit, nempe salvum conductum exhibebo.

CAPUT XVI.

De salvo conductu.

I. Inter remedia, quibus quis sibi consulit adversus futurum carcerem, praecipuum locum tenet salvus conductus. Qui quidem etsi indulgeri reis absentibus, non autem praesentibus soleat, adeoque ad eum locum pertinere videatur, ubi ratio proponitur inquirendi in absentes, et contumaces, Carpzovius tamen, Boehmerus, aliique complures de eo illico post reorum citationem dicendum putarunt. Nec sine ratione id factum videtur: cum enim regula generalis superiori capite contineatur, qua docemur hodie dignitatibus, moribus, amplissimis facultatibus, et similibus fere neminem a carcere liberari, statim subjicienda est regulae exceptio ex salvo conductu manans, qui hanc vim habet, ut eo donatus prehendi, et carcere includi generatim nequeat, cujuscumque demum criminis idem insimuletur. Neque enim audiendi sunt, qui, cum licitum dixerint gravissimorum criminum reos dolis, et cavillationibus circumvenire, atque ob publicam utilitatem salvum conductum rite ab iis impetratum revocare, non satis animadverterunt ita violari fidem publice, et solemniter datam. Perfidia autem, et dolus res est perpetuo exsecratione digna, nec unquam tanta utilitas esse potest, ut illius caussa fidem, hoc est maximum humanae societatis vinculum, infringi oporteat [2].

II. Variis modis salvum conductum definiunt criminalium rerum scriptores, ex quibus Boehmerus, cui in hac re, uti in multis aliis inhae-

serit, quae hoc capite complexi sumus, sed et quae *dict. lib. 1. dict. cap.* 8. §. 10. *et segq.* tradidimus, quaeque huc revocanda sunt.

1. Vid. Boss. *Tract. var. tit. de citat. in princ. et* Clar. §. *fin. quaest.* 31 *in princ.* Idem Clarus, quae ad citationem, et capturam reorum spectant, fuse exponit *ibid. quaest.* 28. *et seq.*

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 8. *et* Boehmer. *ad Carpzov. pract. crim. part.* 3. *quaest.* 112. *observ.* 2. *et* 8.

rendum puto, eum dicit promissionem judicialem, qua reus absens sub cautione de se judicio criminali sistendo, ex probabilibus innocentiae caussis, propter crimen commissum a carcerum custodia, ac squalore tantisper, donec sententia criminalis lata fuerit, liberatur [1]. Quae definitio spectat ad salvum conductum specialem, de quo hic agitur, non ad generalem, qui apud quasdam gentes in usu est, et reo absenti prodest dumtaxat per breve tempus, nec cautionem desiderat. Solet enim in nonnullis civitatibus, et maxime in iis, quae optimatum, vel totius populi voluntate reguntur, certi intra annum constitui dies, quibus exulibus, contumacibus, fugitivis etc. liceat secure in patria commorari; quod salvi conductus generalis speciem habet. Pertinet quoque ea definitio ad salvum conductum expressum, quem videlicet disertis verbis judex indulsit. non ad tacitum, seu praesumptum ex quibusdam judicis factis, quae variam interpretationem recipiunt. Hujusmodi salvum conductum tacitum quidam defendunt, alii potiori jure omnino rejiciendum putant. Quicumque enim in jus vocatus nimis fidit, et judici sistit, si deinceps interrogatus se vehementer criminis suspectum responsis suis reddat, adeo ut e re videatur eum in carcerem detrudi, inutiliter ad beneficium salvi conductus provocat, vel conqueritur de injuria judicis, quemcumque indiciis oneratum custodiendi jus habentis; cui juri non constat renunciatum fuisse serio, et consulto, hoc est per pactum expressum, sine quo salvum conductum intelligi non posse satis ex ipsius definitione compertum est [2].

III. Eadem definitio docet salvum conductum reo praesenti concedi non oportere. Etsane nulla fere tunc caussa est, quae hujusmodi salvum conductum commendet; non innocentiae ratio, cum etiam ex carcere reus se innocentem ostendere possit; non judicii criminalis progressus, cui nihil reo praesente moram afferre posse videtur. Nihilominus judex reo quoque praesenti interdum indulget, ut extra carcerem defensionem suam paret; ast vix, ac ne vix quidem referri id ad salvum conductum potest. Neque enim id indulget, nisi in delictis minoribus, aut majoribus quidem, modo tamen ea innocentiae vel mitigandae poenae argumenta concurrant, quibus judex jam certo praevidet reum absolvi debere, aut dumtaxat extra ordinem mitissima poena affici posse [3].

IV. At si reus abfuerit, ideo praesertim in concedendo salvo conductu benigniorem judicem esse decet, quia eo denegato facile reus evasurus est omnem judicis inquisitionem; cum interim illius datio eruendae veritati, atque judicio rite absolvendo maxime profutura sit [4]. Itaque judex, qui probe scit, quo in loco reus degat, per litteras subsidiales, similemve rationem prehendi eum curabit. Verum si quaelibet diligentia irrita evaserit, et interim reus se sistere in judicio, ac defendere innocentiam suam paratum dicat, modo sine metu id praestare sibi liceat, satius

1. Boehmer. *Element. jur. crimin. sect.* 1. *cap.* 8. § 83. *et in obs. ad Carpzov. quaest.* 12. *obs.* 2.

2. Vid. Boehmer. *dict. cap.* 8. §. 182. *et ad Carpzov. loc. cit. obs.* 1. *et* 5.

3. Ita Boehmer. *ad dict. quaest.* 112. *observ.* 6. Add. Clar. §. *fin. quaest.* 46. *num.* 10. Cum his non omnino convenit sententia Carpzovii *in laud. quaest.* 112. *num.* 46. *et seqq.* ubi praeterea et illud contendit, dum reus infirma utitur valetudine, aut mulier praegnans est, et partui proxima, carceris custodiam remittendam esse. Conferantur, quae superiori capite §. 7. *in not.* observata fuerunt, atque ex iis, quid de hac Carpzovii opinione statuendum sit, facile quisque dijudicare poterit.

4. Boehmer. *loc. cit. observ.* 4.

esse petenti morem gerere ideo censerem, quia aliter judicii progressus non parum impediretur [1]. Scio equidem contra absentes, et contumaces plura inventa fuisse remedia; ajo tamen raro admodum iis assequi, quod publicis judiciis peculiariter propositum est. Accedit ea remedia apud plerasque gentes nonnihil duriora videri, adeo ut adhibenda non sint, nisi vera necessitas urgeat, sive cum alia remedia in promptu non sunt, et criminis insimulatus se sistere coram judice praefracte negat. Non negat autem, qui antequam sistat, salvo conductu instrui petit. Ac ex eo, quod ultro petit, quis merito inferendum esse non dixerit, petentem non omnibus destitui defensionis momentis, nec aliter se dubio judicii eventui tam facile expositurum fore [2]?

V. Cum haec ea, qua par erat, diligentia quidam non animadverterent, ac delicta in abstracto considerarent, omniaque fere negligerent, quae ad rem praesentem, et fori usum pertinent, salvum conductum improbarunt veluti rem odii plenissimam, et saluti reipublicae summopere infensam. Quamquam non dicerem preces rei turbulenti, in quem novorum criminum vehementissima suspicio cadit, facile esse admittendas. Sapientis judicis erit inquirere diligenter in mores, studia, et indolem ejus, qui salvum conductum petit; ac si viderit hominem hunc ei civitati valde noxium futurum, in qua tute, et libere commorari sibi liceat, securitatem merito negabit. Praestat nimirum hujusmodi hominem procul abesse, quam intempestiva indulgentia nova in eo scelera, ad quae perficienda natus videtur, in manifestam reipublicae perniciem promovere [3].

VI. Quidam vero ambigunt. Principis ne, an judicis inquirentis sit salvum conductum tribuere? At quoniam salvus conductus eo tendit, ut primario adjuvemus judicii progressum, qui secus intermittendus esset, secundario ei quoque opitulemur, quem probabiles rationes innocentem arguunt, datio salvi conductus habetur veluti actus jurisdictionis, qui ab judice impetrari debet, non a Principe, nisi aliter peculiaribus civitatis legibus diserte cautum fuerit [4]. Verum sive judex, sive Princeps salvum conductum concesserit, reus toto tempore judicii generatim plena securitate utitur, eique licet in territorio ejus, qui dedit salvum conductum, secure consistere, negotia sua gerere, cum amicis, et cognatis, aliisque deliberare super defensione innocentiae suae [5].

VII. Neque tamen isthaec securitas tam late patet, ut reus prehendi nequeat propter delicta antea contracta, et salvo conductu minime comprehensa, quae nonnisi postea ad judicis notitiam pervenere. Etenim in mutuis duorum conventionibus ad ea, quae unus prorsus ignoraverit, consensus nunquam trahitur: nulla autem ratio suppetit, cur in salvo

1. Inde sequitur salvum conductum ab judice indulgendum esse etiam in crimine notorio, et manifesto. Siquidem in delictis quoque manifestis quidam judicii ordo servandus est, qui vix haberi potest reo absente: praeterea hujusmodi crimina non omnes omnino exceptiones rejiciunt, quibus reus se, innocentiamque suam defendat.

2. Vid Boehmer. *dict. obs.* 4.

3. Vid. Boehmer. *loc. cit. obs.* 7.

4. Clar. §. *final. quaest.* 32. *num.* 13. *et* 14. Boss. *Tract. var. tit. de citation. num.* 39. Boehmer. *ad Carpzov. loc. cit. obs.* 3. ubi salvum conductum, de quo loquimur, accurate distinguit ab ea salvi conductus specie, quam *salvam guardiam* vocant, quaque indeterminata securitas a superiore petitur, et impetratur. Ea usum potissimum habet tempore belli, nec ad nostram jurisprudentiam spectat.

5. Conf. Carpzov. *dict. quaest.* 112. *num.* 53.

conductu, quae species pactionis est, diversa consensus interpretatio facienda sit [1]. Praeterea alterius loci judex apparitoribus suis justas ob caussas mandare non prohibetur, quominus in eum manus injiciant, si forte intra territorii sui fines eum invenerint, tametsi ab alio judice salvum conductum consequutus fuerit: quae res hanc habet rationem, quia factum unius alteri nocere non debet [2]. Tandem securitas, quam salvus conductus secum affert, non eam vim habet, ut reus possit interea peccare novo peccati genere sine metu carceris, aut vis auctoritate publica inferendae; is enim provocans ad salvum conductum, sive ad impetratam securitatem, minime auditur, quia nempe communem ipse securitatem nunc violare ausus est [3]. Quid tamen, si is postquam ita peccavit, aufugerit, ac de novo salvo conductu consequendo judicem interpellaverit? Placet quorumdam distinctio, singulari ne animi sui improbitate peccaverit, aut peccaverit lacessitus injuria alicujus, similibusve caussis commiseratione dignissimis. Si hoc, satius esse existimant precibus rei judicem exorabilem esse, quam illum procul arcere; secus, si ultro omnino in novum scelus ruerit [4].

VIII. Praeter novum scelus aliae etiam caussae esse possunt, ob quas cessat salvus conductus; veluti si reus fidem non servet, atque in judicium vocatus judici non obtemperet: tum si tempus elapsum sit, quo extingui vim salvi conductus judex diserte declaravit in decreto, quo ad preces rei benigne rescripsit; item si reus ipse sponte, et sine ulla exceptione crimen fateatur, aut novis, et quidem vehementissimis indiciis onerari incipiat, quibus valde probabile fiat, et quasi manifestum eum hominem vere nocentem esse, adeoque imparem esse probandae innocentiae suae, cujus probationis spes judicem impulerat ad salvum conductum concedendum. Postremo salvus conductus reo minime prodest jam sententia judicis rite damnato; quin immo statim post sententiam reus prehenditur, cum metus fugae hanc prehensionem tanquam necessariam suadeat, et prohibeat, quominus eam protrahamus in illud tempus, quod intercedere solet inter sententiam, et sententiae exequutionem [5].

IX. Ubi vero reus prehensus est, illico prorsus extinguitur obligatio fidejussorum, quibus committi reum salvum conductum impetrantem inde deducitur, quod salvus conductus sine cautione intelligi non solet [6]. Quod adeo verum est, ut si postea reus e carcere fugerit sine fidejussorum culpa, minime teneantur. Fidejussores enim pro reo spoponderunt, cui securitas, et libertas simul data erat, non pro eo, qui carcere custoditur. Quare errant, qui generatim scribunt hujusmodi fidejussores tandiu in obligatione manere, quandiu sententia executioni detur [7].

1. Boehmer. *ibid. obs.* 1. *et* 7. ubi docet salvum condoctum ex regulis, quae communes sunt duorum, vel plurium conventionibus, interpretari oportere.

2. Vid. Carpzov. *dict. quaest.* 112. *num.* 55.

3. Carpzov. *ibid. num.* 54.

4. Boehmer. *dict. obs.* 7.

5. Boehmer. *loc. cit. obs.* 9.

6. Vid. supr. §. 2. Ex Boehmeri sententia fidejussoria ne, an pignoratitia cautio exhibeatur, non refert, modo cautio idonea videatur; sique alterutram praestare quis nequeat, indulgetur adhuc salvus conductus, si nempe juratoriam obtendere paratus sit. Vid. Boehmer. *loc. cit. obs.* 11.

7. Boehmer. *Elem. jur. crimin. dict. cap.* 8. §. 162. *in not. et ad Carpzov. dict. quaest.* 112. *obs.* 12. ubi quae sit vera fidejussorum obligatio, quando vim suam exerat,

CAPUT. XVII.

De reis interrogandis, sive de rei constituto, atque examine, ut vocant, articulato.

I. Revertamur ad reum jam in carcerem detrusum. Eo exhibito, statim quaestio fieri, hoc est interrogari reus debet; statim inquam, etenim de his, quos tenet carcer inclusos generatim, et diserte sancitum est, ut convictos velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret [1].

II. Inde sequitur non omnes, qui in jus vocantur, aut prehenduntur, habendos esse iniquos criminum auctores, sed eos tantum, qui postea crimen rite confessi, aut convicti fuerint. Ut vero legitima criminis confessio habeatur, idcirco rei examen inventum est, de quo nunc dicturi sumus. Haec tamen nonnisi una est ejusdem examinis caussa: cui alias nostri jurisconsulti adjiciunt, tum ne quis inauditus damnetur, tum ne criminalis quaestio careat contestatione, sine qua nullum judicium rite introductum videtur. Hujusce contestationis imaginem quasi praeseferunt interrogationes reo ab judice propositae, ac rei ipsius responsa [2]. Omnia vero haec desiderant praesentiam judicis, vel ejus legati, qui in hac re utetur opera actuarii, cui singula rite, et accurate exeribenda committet. Insuper accedant necesse est duo illi probatae fidei viri, futuri rei defensores, quorum memini *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10., ubi multa praeoccupavi, quae ad hunc locum potissimum spectant [3]. Maximum quippe illud esse, de quo nunc agimus, unusquisque fatebitur, qui inde pendere pleraque eorum animadvertat, quae processum criminalem constituunt. Nam reis demum interrogatis illud vel omnino, vel pro parte probatum haberi solet, circa quod deinceps judicium, seu processus versari debet. Et omnino quidem, si reus cuncta rite confitendo sic manifesta faciat, quaecunque antea nonnisi praesumptionibus nitebantur, ut quasi prorsus cesset ulteriorum probationum necessitas, et difficultas: pro parte autem, si singula reus non fateatur, vel fateatur quidem, sed confessioni suae qualitatem, et modum adjiciat. At sive unum, sive alterum contingat, jam intelligitur quid, quantumve praestandum supersit vel accusatori, ut crimen, vel reo, ut innocentiam probet [4].

III. Ex iis vero, quae multoties diximus, par est colligere huic quaestioni locum esse non posse, nisi jam corpus delicti certum sit, et legi-

quando cesset, diserte exponitur. Reliqua ad salvum conductum pertinentia videnda apud laudatum Carpzovium, nec non apud Oldekop *Observ. crim. tit.* 3. *obs.* 28. Bossium *dict. tit. de citat. num.* 38. *et seqq.*, *et* Clarum *dict.* §. *final. quaest.* 32. *num.* 18. *et seqq. in not.* Quaedam de salvo conductu habet etiam Paoletti *Istruzioni* §. 20.

1. *L.* 1. *et* 5. *Cod. de cust. reor.* Huc praeter tradita *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 8. §. 17. ea quoque spectant, quae prae caeteris observat Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 6. *in princ.* ubi contendit prehensum saltem, priusquam integer labatur dies, ex quo prehensus est, interrogari, atque intra tres menses continuos reliqua cumulari ab judice oportere, ut dein sine longiori mora si fieri possit, sententia sua quaestionem absolvat. Conferantur, quae de hac re adnotavimus *dict. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 16.

2. Vid. Carpz. *Pract. crim. quaest.* 113. *num.* 12. *et seq.*

3. Concord. Vermeil *Essai sur les réformes etc. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 4.

4. Carpzov. *dict. quaest.* 113. et ibi Boehmer. *obs.* 1. *in princ.*

tima indicia adversus eum concurrant, quem judex interrogaturus est. Iis indiciis deficientibus, de crimine speciatim interrogare quemquam non licet, ne probationes, sive arma in alterum, hoc est in reum adhibenda, ex reo ipso primum petantur contra naturalem rationem, qua nemo tenetur id ultro prodere, quod sibi nociturum est. Ne igitur adversus eam rationem facere videamur, praesumptus reus interrogari non solet, nisi ut ejus dictis confirmetur quasi verum, aut veluti falsum destruatur, quod indicia jam magis, minusve probabile effecerint [1]. Quare prehensum ob fugae tantum suspicionem judex de crimine non interrogabit, sed in aliud tempus differet quaestionem, donec scilicet graviora indicia cumulata fuerint, sine quibus prehendi, et speciatim interrogari caeteri nequeunt suspecti criminis homines, in quibus nullus fugae metus concurrit. Elapso tamen certo dierum numero, nec indiciis illis concurrentibus, satius est prehensum liberare a carcere, quam ob illum fugae metum, et nonnisi levissima quaedam criminis indicia ei malae mansionis tempus prorogare [2].

IV. Interrogationibus judicis, et interrogati responsis constat illa quaestio, sive illud examen, quod nostri appellant solemne, aut etiam *rei constitutum,* vel *examen articulatum.* Ac constitutum ideo vocant, quia examen ab iis verbis exorditur *constitutus personaliter Titius etc.* [3]; *articulatum* vero, quia reus, quantum fieri potest, sine evidenti illius injuria adigitur respondere articulis omnibus, seu quaestionibus, quas tum de rei ipsius persona, tum de crimine, et criminis adjunctis judex minutatim, et gradatim instituturus est [4]. Quod genus quaestionis non parum differt a quaestione summaria jam alibi indicata. Etsane quaestio summaria quasi ex abrupto instituitur; at eam, de qua nunc loquimur, quaedam judicis maturior cogitatio sic antecedit, ut priores interrogationes cum posterioribus certo quodam ordine conjungantur, omnesque simul cohaereant; illa vagum, haec certum plerumque responsum parit: illa circa generalia, haec circa specialia versatur, quae nempe crimen, ejusque circumstantias, atque auctorem propius tangunt [5].

V. Diximus jam eo tendere hujusmodi quaestionem, ut judex tandem apprime cognoscat, vera ne sint, an falsa, quae adversus interrogandum hominem ex praecedentibus judicii actibus prodierunt, adeoque utrum damnari eum, vel absolvi oporteat. Id autem vix, ac ne vix quidem per eam quaestionem, vel examen judex assequetur, nisi ad examen ipsum paratus accedat, et multa antea comperta habere satagat, quae non abs re erit paullo accuratius explicare.

1. Conf. supr. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 6. Vid. Paoletti *Istruzioni* §. 11. *in princ.* Boss. *Tract. var. tit. de exam. reor. num.* 9. Doctores *ad L. ult. Cod. de edend.*

2. Conf. Cod. Leopold. §. 17. *in fin.*

3. Clar. §. *fin. quaest.* 45. *num.* 5. *et* Guazzin. *ad defens. inquisitor. defens.* 20. *cap.* 4. Alii tamen hujusmodi examen vocare malunt informationem principalem, atque ordinariam. Vid. supra *cap.* 9. §. 1. *in not.*

4. Conf. Carpzov. *Pract. crim. quaest.* 113. *num.* 16. ubi observat, interrogationem judicis esse debere *articulatam*, eam nempe, qua fit, *ut judex super delicto et facto delinquentis certas formet positiones, sive articulos, quibus reus, sive inquisitus confitendo, vel negando respondere tenetur.* Quod idem Carpzovius ostendit a regulis utriusque juris civilis, et canonici alienum non esse.

5. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. loc. cit. obs.* 2.

VI. In primis bene, ac penitus percipiat necesse est, quid proprie sit illud, de quo agitur, et ad quam criminum classem referendum videatur. Tum singula diligenter tenebit, quae ad factum criminosum spectant, hoc est ad corpus delicti, ejusque circumstantias, sive essentiales, ut vocant, sive accidentales, atque ad caetera, quae eidem delicto adnexa, quaeve antecedentia, vel consequentia fuerint. Illud insuper judici considerandum, utrum delictum, sive caussam, circa quam interrogationes versari debent, simplex sit, an composita, quia nimirum plures se eidem facto immiscuerint, vel quia ejusdem, aut diversi generis crimina diverso tempore, et loco ab uno patrata, nunc omnia ei simul in judicio objiciantur. Denique conjecturarum, praesumptionum, indiciorum, quibus interrogandus criminis, vel criminum auctor arguitur, accuratam sibi judex notitiam comparabit, quae quidem vix ulla esse potest, nisi praeter sedes eorumdem indiciorum, de quibus infra cap. 21. dicendum erit, judici singula innotescant, quae vel ante rem, aut in ipsa re, aut post rem gesta ab eo fuerint, cui res ipsa imputatur [1].

VII. Horum, et similium cognitione instructo judici interrogandi materia non deerit; quin immo, ut ea in re certo ordine progrediatur, quoddam veluti interrogationum systema sibi constituet, quod sequatur [2], modo tamen interrogati responsa judicem ab eo systemate recedere non cogant, et novas interrogationes exigant minime praevisas. Etenim eorum, quae interrogatus respondet, aequum est rationem in universum sic haberi, ut quae deinceps judex sciscitatur, aliena nimium ab iisdem responsis non sint, nec interrogati animum ab una re ad rem quasi novam, et a priori omnino diversam avocent; quod quidem minime proprium est hominis ex alterius ore veritatem quaerentis, sed ejus, qui alterum in quasdam veluti angustias redigere, ac illius mentem ita involvere curat, ut nihil fere amplius eorum intelligat, quae vel ipse respondet, vel alter proponit [3].

VIII. Nunc monendum est ea, quibus ars interrogandi reos in judicio constituitur, a naturali praesertim cujusque hominis acumine, et forensi exercitatione pendere, adeo ut nemo satis ea verbis docere, ac praeceptis comprehendere valeat [4]. Si quod tamen exemplum ad imitationem commonstrandum foret, nullum aliud illustrius occurrit, quam quod in dialogis Socraticorum, maximeque Platonis continetur, in quibus adeo scitae interrogationes sunt, ut, cum plerisque bene respondeatur, ad id, quod volumus, nempe ad veritatem perducamur. At, quo-

1. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 6. §. 5. *num.* 1.

2. Hujusmodi systema non temere, atque ex arbitrio sibi judex conficiet, sed spectabit quaecumque jam ex generali inquisitione, et reliquis judicii actibus comperta habentur. Agitur enim hoc loco de iis confirmandis, quae quis, ut judex, gesta fuisse non sine ratione credit, non quae ipse, ut homo privatus, evenisse putat, vel comminiscitur. Id clarius patebit infra §. 9. *in not.*

3. Extitere, qui reum praemoneri ejus caussae debere arbitrati sunt, de qua is interrogandus est, ut nimirum paratus ad examen veniat. Vid. Vermeil *Essai sur les réformes part.* 3. *cap.* 5. Id tamen neque necessarium, neque utile videtur. Conf. supr. *cap.* 15. §. 2. Alii reis interrogandis patronos jurisconsultos dari oportere existimarunt, ut commode simul alloquantur, et statuant super iis, quae a reis judici interroganti respondenda sunt. Vid. Carrard *dict. cap.* 6. §. 5. Sed quid aliud hoc est, nisi copias quodammodo instruere, non ut veritas triumphet, sed ut calliditas, et astutia judicis, vel patroni saepe vincat, prout nimirum unus, vel alter ingenio praestantior est?

4. Conf. Paoletti *dict.* §. 11.

minus ea methodus recipiatur, maxime prohibet natura rerum, circa quas judicia publica versantur, quaeque in facto consistunt [1]. Huic accedit astutia, et fallacia eorum, qui ut rei interrogantur; qui quidem ad commeritas poenas declinandas cuncta pertinaciter negant, vel se omnium omnino rerum inscios fingunt, aut veris non pauca miscent falsitatis plenissima. Hinc mirari non convenit, si judex admonitionibus, similive modo ad veritatem aperiendam saepissime interrogatum reum persuadere nitatur, et aliquando etiam, propositis videlicet nonnullis circumstantiis, quodam veluti circuitu utatur, ut animum rei tandem aliquando flectere valeat.

IX. Eae tamen circumstantiae non minus, quam reliqua a reo quaerenda ad praesentem caussam spectare debent. Spectabunt enimvero, si judex nonnisi ea, quae cum crimine, cujus reus insimulatur, cumque criminis adjunctis, sociis etiam, et auxiliatoribus connexa sunt [2], quaestionibus suis inseruerit, et omiserit aliena prorsus ab eodem delicto, atque ab iis, quae ex praecedentibus judicii actibus cognosci coeperunt; ex quibus potissimum interrogationes reo faciendas desumi oportet [3]. Quamquam si rei responsum novam suppeditet materiam, et occasionem quaerendi de rebus, quarum antea nulla prorsus indicia extabant, ita quaerere judici licere paullo ante §. 7. monuimus [4].

X. Non aeque licet a reo, qui ex. gr. vulnerasse hominem dicit, illud quaerere, utrum vulneratus ex eo vulnere decesserit. Fit enim per hujusmodi interrogationem, ut unum factum, nempe simplex vulneratio, ab altero, hoc est a morte hominis non distinguatur, quae fortasse ex alia caussa praeter vulnus sequuta est. Fit etiam, ut reo defensionem quasi adimere velle judex videatur; quod sane intolerabile est, et a fine quaestionis abhorret, quae illud propositum habet, ut non tantum quae interrogato homini noceant, sed et reliqua cognoscantur, quae eidem prosunt. Scio equidem ex vulgari quorumdam opinione judicem priora dumtaxat quaerere, posteriora reorum allegationi, eorumve defensorum curae relinquere debere, quorum officium ab officio judicis non parum differre animadvertunt. Sed ii cogitent quaeso, judicem cum dicimus, intelligi profecto hominem veritatis summopere studiosum, qui idcirco unumquemque tam nocentem, quam innocentem criminis, cujus insimulatur, detegere paratissimus est. Hinc si reus se fecisse quidem fateatur, sed qualificata, ut inquiunt, ejus confessio sit, nempe facti illius interpretationem, et caussam honestam afferat, qua is magis, minusve adjuvetur, excusetur, non video cur omnia pari modo recipienda, inque actis describenda non sint [5].

1. Quanquam ejus methodi usum nonnihil interdum conferre posse ad eorum, quae judex quaerit, veritatem assequendam, suadebunt tradenda inferius §. 17.

2. Conf. Carrard *ibid.* et Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 113. *obs.* 3. *in fin.* et *quaest.* 124. *obs.* 5.

3. Aliter judex veritatem magis suggerere, quam requirere videretur, cum ex communi sententia suggestiva habeatur interrogatio circa delictum, et peculiaria quaedam illius adjuncta, de quibus adhuc nec ex actibus judiciariis, nec ex rei responsis aliquid emerserit. Conf. Zuff. *de crimin. process. legitimat. lib.* 1. *quaest.* 63. *num.* 6.

4. Vid. Carrard *dict. cap.* 6. *dict. num.* 1. *in fin.*

5. Concordat Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 6. §. 4. ubi rem illustrat exemplo ejus, qui occidisse quidem fatetur, sed ut injustam vim latronis, et imminens vitae, et rerum periculum a se averteret. Qui quidem etsi in solitudine, et nemine penitus vidente id fecerit, nec idcirco testes paratos habeat, quibus injustam aggressionem ostendat, au-

Nimirum non ita recipienda, quasi ea verissima, et jam satis probata illico haberi debeant. Quin sapientis judicis est reo ita fatenti objicere, quae ex praecedentibus actis judiciariis comperta sunt, quaeque cum qualitatibus, quas confessioni suae reus subjecerit, stare non posse videntur. Quod apprime judices interrogantes teneant necesse est. Etenim qui ea objicere negligit, excusationes rei sic admittere censetur, ut in ferenda sententia earum rationem habere debeat, tametsi reus nihil aliud praestiterit: qui non negligit, in reum transfert onus probandi ea, quae, cum ipse confiteretur, ad se excusandum addiderit. Igitur si reus testibus, aliave legitima ratione ea confirmaverit, aequitas ipsa postulat, ut is audiatur, absolvatur; sin minus, gratuita illa honestae caussae allegatio minime obstabit, quominus reus iis omnibus tandem concurrentibus, quae ad condemnationem necessaria sunt, debita poena afficiatur. Ex quibus patet judicem admittentem, quae reus interrogatus sibi profutura dicit, defensoris munere proprie non fungi, sed illud dumtaxat agere, ne defensioni ab altero faciendae aditus intercludatur; quod quidem minime abhorret ab officio ejus, qui nonnisi veritatem quaerit, et a studio partium alienus esse debet [1].

XI. Caeterum in interrogationibus ab judice faciendis non solum exigitur, ut ad praesentem caussam spectent, sed etiam ut quaedam perspicuitas in iis ubique dominetur. Ideirco cum rerum non necessariarum, tum verborum multitudine judex supersedebit. Praeterea dabit operam, ut unaquaeque interrogatio brevis sit, et simplex, rem unam continens, non plures, multoque minus eas, quae diversi generis sunt. Si circa plures versetur, evenire potest, ut reus unam diserte confitendo, caeteras quoque res, ad quas fortasse non satis animadvertit, tacite cum suo periculo affirmare videatur [2]. Neque id ita dictum velim, quasi de una, eademque re interdum diversis quaestionibus reum interrogare vetitum sit. Id enim utpote veritati eruendae consentaneum judici licet [3]; modo tamen se gerat, uti decet bonum, et prudentem virum, adeoque ab iis abstineat, quae nimium vaga, incerta, obscura, et fallacia sunt, nec reum dolo malo involvat, ejusque verba, et responsa aliter interpretetur, ac prolata a reo fuerunt [4]; nec eum terreat aspectu futuri mali, aut decipiat inani spe

diendus adhuc est ex sententia ejusdem Carrard, et indicia etiam generalia expendenda, quae praesertim ex genere vitae occisi, et occisoris desumuntur, ut occisor saltem ab ordinaria poena excusetur. Id ipsum et nos jam adnotavimus *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 23.

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 113. *obs.* 3. Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 6. Carrard *dict. cap.* 6. §. 4. Atque haec multo magis iis in locis servanda sunt, in quibus ex lege vel consuetudine invaluit, ut inferiores judices superiori magistratui, a quo eorum sententia confirmanda est, diligenter singula referant, sive inquisito homini noceant, sive opitulentur, ac poenam vel omnino, vel ex parte remitti suadeant.

2. Conf. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 45. *num.* 11. Carpzov. *dict. quaest.* 113. *num.* 32. *et* 33.

3. Carpzov. *ibid. num.* 36.

4. Hanc ob caussam exegimus jam *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10. ne alia verba in actis inserantur, quam quae interrogati protulerint, servato etiam, quantum fieri potest, eodem ordine, quo proferuntur. Neque enim permittendum, ut rei responsum, sive simplex, sive multis implicatum circumstantiis, judex in suum loquendi modum, vel stilum convertat, atque ita in actis describi curet; quod quidem vix fieri potest, quin genuini responsi substantia magis, minusve immutetur, destruatur. Alia quoque citato cap. 2. proposuimus, quae huc omnino revocanda sunt.

impunitatis, leviorisve poenae; nec tandem eo genere interrogationum circumveniat, quae suggestum in se continent [1].

XII. Quae sane omnia ad veritatem minime perducere, atque adeo improbari oportere pluribus heic non ostendam, ne jam actum agere videar. Nec tamen sine animadversione praetereundum existimo, si crimini, cujus inquisitio suscepta est, plures consilio, opera, aliave ratione sese immiscuisse non immerito judex suspicetur. posse quidem ipsum judicem a rèo generatim quaerere, utrum perficiendo crimini opem alii tulerint, suggerere autem nomina eorumdem sociorum non posse; cum suggestus ad detegendam veritatem suapte natura inefficax in ea specie alteri obfuturus sit. Verum isthaec regula excipitur, si socii, et participes sceleris aliunde satis comperti habeantur, et reus nominare eos prorsus nolit [2].

XIII. Haec ego ita in universum praemittenda esse censui, ut aliquando ad ea devenirem, quae peculiaria sunt, et propius tangunt rationem ab judice in interrogandis reis tenendam. Igitur coram se reum vocabit, atque ab actuario describi in actis jubebit praeter locum, et tempus quaestionis, praeter nomen ipsius judicis, et actuarii, aliorumque, quos quaestioni interesse debere dictum est §. 2., nomen quoque ejus, qui interrogandus est. Qui quidem ex magis laudanda quarumdam gentium consuetudine, et lege praemoneri ab judice solet, non autem jurare adigitur, ut magis, magisque ad veritatem aperiendam impellatur, quaecumque tandem ea sint, de quibus cum judex interrogaturus est, adeoque sive ad caussam ipsius rei, sive ad caussam sociorum referri queant [3]. Rei nomini aetas quoque, patria, parentes, conditio, et alia hujusmodi, quae veluti generalia habentur, et communia omnibus judiciis, addenda sunt, nisi forte ea tam satis superque cognoscantur, quia ex. gr. reus coram judice sistere jussus, et interrogatus antea fuerit [4]. Generales illas

1. Quae ad hoc genus interrogationum, nec non ad metum mali, et spem boni ab judice propositam spectant, praeoccupavimus *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 12. *et seq.*

2. Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 113. *obs.* 4. Vide infra *cap.* 24. Eos socios, si jam in manu, potestatere sua judex habeat, quidam eo ordine interrogandos esse monent, ut primus audiatur, qui natura timidior est, quique idcirco veritatem facilius patefacturus praesumitur, et omnia dicturus, quae non parum adjumento judici esse possunt in reliquis sociis rite interrogandis. Quae regula nili videtur *argum. Leg.* 18. *ff. de quaest.* Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 20. *in princ.*

3. Concord. Codex Leopold. §. 6. *et seq.* Vid. *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 9. §. 16.

4. Generalibus iis interrogationibus illud propositum est, ut certa omnino reddatur persona, quae judici sistit, quaeque interrogari debet. Injuriosum autem judicibus videtur, quod in hujusmodi reo exigit Servin, ut videlicet is vestitu nec luxuriosus, nec squalidus sistat; non luxuriosus, ne, ut ille inquit, judici facile imponat; non squalidus, ne caussa squaloris reus nullius quasi fidei homo habeatur, ejusque dictis minus, quam par est, credatur. Vid. Servin *dict. lib.* 3. *dict. artic.* 2. *dict.* §. 6. Simili fere modo injuriosum puto, quod quidam ajunt ideo quemquam a paribus, sive ejusdem conditionis hominibus judicari oportere, quia quisque efferre se in honoribus, atque esse insolens in pecunia solet maxime adversus tenuiores, atque humiliores. Vid. Auctor *Dei delitti, e delle pene* §. 14. Interea judici tenendum est, quod Ambrosinus *de process. informativ. cap.* 2. *num.* 15. et 16. monet hisce verbis: « *nunquam te timidiorem ad veritatem indagandam faciat ipsa nobilitas rei, ipse magistratus, ipsae divitiae; nunquam ad illum reperiendam temerarium et praecipitem reddat ipsa paupertas, aut vilitas personae, sed omnes reos hac in parte, et ratione affectionis, ac scopi, seu intentionis ita habeto, ac si ejusdem essent qualitatis, status, et conditionis; eadem semper severitas, et gravitas sit semper erga quoscumque; quamquam urbanius cum nobili reo agi possit, ut honor ei debitus exhibeatur* ». Boehmerus autem *ad Carpz. dicta quaest.* 113. *obs.* 1. *in fin.* existimat in interrogandis reis, qui in dignitate constituti sunt, quaestiones generales circa nomen,

quaestiones aliae excipient hac fere, similive ratione conceptae, utrum reus certo sciat, vel conjectura aliqua assequatur, quae sit caussa praesentis quaestionis; sique unum, vel alterum affirmaverit, quaerenda erit ratio scientiae, et conjecturae, atque ad normam eorum, quae ipse responderit. reliquas interrogationes judex componet. Semper tamen eo spectabit, ut partim a reo plenam, et liberam delicti confessionem eruat, novaque criminis indicia acquirat, acquisitave magis; magisque confirmet; partim vero, ut reo etiam utilia cognoscat, ex. gr. deprehendat indicia jam cumulata nullius fere momenti esse, eumque culpa penitus vacare, qui indiciis ipsis onerabatur; aut judicio, et poenae locum amplius non superesse, quia praescriptione, aliave ratione crimen extinctum fuerit.

XIV. Verum plerumque reus se profitetur penitus inscium caussae, ob quam interrogari debet: et tunc judicis est ea in medium afferre, quae certa sunt, ut ea, de quibus nondum liquet, quaeque apprime nosse interest, facilius ex ore interrogati hominis eliciat. Facilius inquam; etenim ut reus, qui fortasse omnia adhuc in obscuro esse putabat, ita se coactum quodammodo sentiet non solum ad ea confirmanda, quae jam utiliter se negare non posse praevidet, sed etiam ad reliqua ingenue proferenda, quae potissimum judex quaerit. Ac si nec ita quidem res optatum exitum habeat, judex instabit certo quodam circuitu interrogationum, qui artem quidem paullo subtiliorem, sed tamen honestam, non fraudulentam contineat. Quod dum judex praestat, aliquando reus petit, ut interea sibi liceat secum animo meditari, atque ad res praeteritas suam excitare memoriam; qua in re distinguendum est, an rei preces eo tendant, ut ab examine dimittatur, vel potius, ut parum temporis cogitandi habeat, quin ab judicis praesentia recedat. Si primum, judex reo minime obsequetur; secus, si alterum, ita tamen, ut interea blanda, suavique oratione eum hortetur, flectat, moveat, ut opportune respondeat, atque omnia, prout illius menti nunc obversantur, ingenue proferat [1].

XV. Sed interdum et illud accidit, ut reus vel examinis initio ultro delictum fateatur; ac si fatetur, intermittenda quaestio non erit ne ob caussam quidem festi diei, cibi, aut somni, modo haec vehementius, quam par est, non urgeant. Quamvis enim plures quaestiones de eodem reo separatim institui verbis possint, adeo ut ad calcem examinis addi non raro soleant haec verba, *et fuit reus dimissus animo iterum eundem examinandi* [2]; attamen tutius erit in ea specie urgere, et a reo diligenter, et singillatim cuncta ad rem pertinentia quaerere, ubi nempe fecerit, cur, quomodo, quando, quibus praesentibus, adjuvantibus etc. Hinc a reo, qui ex. gr. caedem hominis se fecisse dicit, judex suscitabitur, quem hominem occiderit; ubi, et quando occiderit; qua facie esset occisus, qua statura, aetate etc.

aetatem, vitae rationem etc. omitti, et solas speciales proponi debere, ut hoc modo ostendatur *aliter agi*, ut ipse ait, *cum turba improborum*, *aliter cum secta eorum*, *qui vitae honestatem profitentur*. Quod eatenus admittendum videtur, quatenus procedendi quidem modus spectatur, non autem genus poenae, qua leges unumquodque crimen nulla habita personarum ratione punitum volunt Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 15.

1. Conf. Clarus *dict. quaest.* 45. *num.* 7.

2. Huc spectat, quod nonnulli faciendum recte monent, ut videlicet actorum compendium gradatim ab judice interrogante conscribatur, cum processus propter criminum, reorum, testium multitudinem in ingentis molis volumen excrescit. Ita enim facilius infixa animo judicis singula manebunt, quibus in ulterioribus quaestionibus habendis usque ad finem processus judex ipse utatur.

quave veste indutus; item ob quam caussam occiderit, et quomodo, gladio ne, vel baculo etc. demum ubi arma, et caetera instrumenta delicti absconderit, reliquerit, deposuerit [1]. Quibus omnibus reo congruenter respondente, instrumenta ipsa, quae forte in manus judicis jam ante venerint, exhibenda reo sunt, ut reus ad oculum, ut inquiunt, ea recognoscat: si non venerint, eadem perquirenda sunt eo in loco, et apud eos, quos ipse nominaverit, ut deinceps in consilium adhibitis medicis, et chirurgis, a quibus cadaver occisi inspectum, contemplatumque fuit, statuatur, utrum revera armis illis caedes, de qua quaeritur, perfici potuerit. Ita vero judex eam certitudinem sibi comparat. quae vix ac ne vix quidem dubitare amplius sinit de facto, deque ejus circumstantiis; quam dubitationem simplex rei confessio ipsa per se tollere non valet, maxime si singulis, quae confessio ipsa complectitur, aliunde vis, et robur non accedat [2].

XVI. Quid vero si judex reum invenerit dicentem, quae aperte inter se pugnant? Profecto nefas est eum quasi convictum illico habere. Nam praeter conscientiam sceleris aliae ejus rei caussae esse possunt, interrogati hominis timiditas, verecundia, inscitia, judicis adspectus, incertusque judicii exitus, et alia hujusmodi, quibus non leviter hominum mens commovetur, quaeque interdum impedimento sunt, quominus interrogatus singula bene percipiat, quae nunc ab judice quaeruntur, vel accurate eorum recordetur, quae ipse gesserit. aut dixerit. Praestat igitur inquirere in veram caussam earundem contradictionum, majoremque idcirco in interrogando artem adhibere, ut tandem caussa illa, quantum fieri potest, deprehendatur, atque juxta eam judex subsequentes interrogationes instituat, caeterosque judicii actus dirigat.

XVII. Illud monendum est in eo aliquando interrogandi artem consistere, ut reus in quamdam veluti contradictionem sensim ab interrogante trahatur. Quod tunc locum habet, cum reus in responsis suis aliquo modo constans est, sed tamen incongruenter, extra rem, obscure, atque ambigue data opera respondet. ut quid proprie affirmet, quid neget

1. Hinc Tertullianus laudans judicum Romanorum religionem vere inquit *lib. 1. ad nation. cap. 2. soletis et inaccusatos, et indefensos non temere damnare, sed verb. gr. si de homicidio confitetur* (alii minus recte legunt confutatur) *non statim confesso eo nomen homicidae, dispuncta caussa est, aut satiata cognitio. Quamquam confessis difficile creditis, verum insuper consequentia exigitis, quoties caedem egerit? quibus telis? quibus in locis? quibus spoliis, sociis, receptatoribus: ne quid omnino mali hominis delitescat, aut desit aliquid instruendoe ad sententiam veritati.*

2. Conf. infra *cap. de reor. confess.* Cum his apprime conveniunt Carrard *Jurisprud. crimin. part. 2. cap. 2. et part. 3. cap. 6.* §. 2. Servin *Legislat. crimin. dict. lib. 3. artic.* 2. §. 6. Add. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 124. *obs.* 6. ex quo disces a reo, qui crimen fatetur, singula criminis adjuncta ideo quaerenda esse, tum ut de ipso crimine magis, magisque pateat; tum etiam ut intelligatur, an rei veritate quodammodo victus se fecisse dicat, an sui ipsius amoris parum immemor fecisse fingat propter taedium vitae, pudorem aeris alieni, angustias rei familiaris etc. an etiam fecerit propter conscientiam, ut loquuntur, erroneam. De hujusmodi conscientia quaedam observat Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 89. *obs.* 1. ex quo disces, quam multa in crimine sacrilegii a reo quaerenda sint, ut judex in primis ex animo facientis, deinde ex natura rerum ablatarum aestimare facinoris magnitudinem valeat. Vidimus enim gravissimum esse pyxides cum hostiis consecratis auferre; non aeque grave pyxides ipsas, calices, patenas; tandem minus quoque grave, candelabra, vestimenta sacra, tabulas pictas, et similia ad ornatum Ecclesiae, et Sacerdotum pertinentia subripere. Vid. *lib. 2. cap. 2. artic.* 6. *et* De Ameno *De delict. tit.* 3. §. 6. *num.* 28.

minime appareat [1]. Idipsum fere judici quasi necessitate coacto faciendum est, si reus cuncta indiscriminatim inficietur. Do enim interdum etiam ab innocente cuncta negari, qui novitate rei perterritus omnia vehementer timet, atque etiam, quae tutissima sunt, reformidat, adeo ut negatio illa minime veluti tacita criminis confessio haberi possit, qua secura conscientia judex ita negantem condemnet. Attamen ne nocentibus facilis via pateat ad commerita supplicia declinanda, judex tum eum, qui omnia negat, tum caeteros, qui sibi contrarii sunt, aut indefinite, ambigue, vel minus congruenter respondent, in primis admonebit, ut vera fateantur, verbisque utantur perspicuis, ex quibus judex intelligat, jure ne, an injuria criminis, de quo quaeritur, auctores praesumantur. Nec male judicem officio suo functurum crediderim, si nonnihil recedens ab ordinariis interrogandi regulis, vincere tandem aliquando curaverit fallacias, et machinationes hominis valde astuti, atque in negando, implicandoque delicto versatissimi. Hinc quaedam proponet paullo longius a scopo aberrantia, ne quo spectent primae illae postulationes, et ad quem sint exitum perventurae, facile nimium interrogatus praevideat. Nam, auctore Tullio, qui praevidet, si ei rei, quae primo rogetur, recte assenserit, illam quoque rem, quae sibi displiceat, esse necessario concedendam, plerumque aut non respondendo, aut male respondendo longius procedere rogationem non sinit. Quare, inquit idem Tullius, ratione rogationis imprudens ab eo, quod concessit, ad id, quod non vult concedere deducendus est [2]; et idcirco longius interrogatio ab judice petenda est, qua reus respondere quasi adigatur, quae vera quidem sunt, sed tamen sibi nocitura esse adhuc non intelligit. Tum ex pluribus, quae manifesta [3] sunt, quaedam promere incipiet, quibus eo sensim reus trahatur, ut quod dicere non vult, negare amplius nequeat. Quapropter objiciet indicia, quibus interrogatus oneratur, atque eo ordine objiciet, ut primo veniant, quae praecedunt, dein quae comitantur, postremo quae delictum sequuntur. Sicuti enim indicia sparsa nihil per se cuiquam obesse videntur, eorum tamen congregatione non modo factum, sed et facti auctor evincitur, uti alibi explicandum erit; ita spes est reum, multa de anteactis, multa de insequutis, de loco, tempore, caeterisque interrogatum, aliquod tandem responsum editurum fore, quo vel iis, quae dixerit, repugnare prohibeatur, vel confessione sua facere perspicuam rem quasi adigatur, quae ante nonnisi suspiciosa erat. Quamquam non omnia quidem argumenta, et indicia jam ante adversus reum cumulata in medium judex proferet. Quaedam reticere satius videtur, ut, cum opus erit, judex iis utatur ad evertendum illud, ut ita dicam, systema, quod forsitan in respondendo sibi reus quasi propositum habet [4].

XVIII. Si nec ita quidem judex quidpiam profecerit, restat, ut praesumptum reum neque dicere, neque fateri veritatem velle manifestum sit. Quem reum minaciter terrere judex non prohibetur, modo nimis atroci-

1. Quamquam si reus uti malit verbis ambiguis, quae nempe multiplicem sensum contineant, illico ab eo quaerendum, quid per ea verba proprie significare in animo habeat.

2. Cic. *de invent. lib.* 1. *cap.* 32.

3. Manifesta inquam; cum enim ad veritatem ejus intendamus, quod adhuc dubium est, minime dubia ea esse oportet, per quae ad veritatem progredi volumus.

4. Vid Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. § 6.

ter non minitetur, atque a minis abstineat, quae proximos cruciatus, proximamque membrorum dissolutionem continent, iisque dumtaxat utatur, quae futurae condemnationis metum injiciant [1]. Hinc sine ulla iracundia, sine vultu ad terrorem composito judex reum praemonebit, ut caveat, ac secum diligentissime cogitet pertinacia sua in negando, vel in iis respondendis, quae invicem pugnant, vel ambigua, minusve apta, et convenientia sunt, non leve pondus reliquis indiciis, et argumentis addi, ut jam jam nequaquam excusare, sed quasi magis, magisque onerare se, et criminis suspectum reddere videatur. Isthaec vero et ad eos pari modo spectare possunt, qui silere malunt, atque ad respondendum frustra saepius excitati fuerunt [2]. Denique si haec reum a proposito minime dimoveant, hic in carcerem denuo conjiciendus est, ut alio tempore novo examini subjiciatur; sique bis, aut saepius etiam diversis diebus rite interrogatus, aeque pertinax maneat, illud superest, ut convincatur, et delicti auctor plene probetur indiciis, ac testimoniis, de quibus paullo post; sin minus, condemnari hunc hominem saltem ordinaria poena nefas, et solum justas ob caussas in eum extra ordinem aliquando animadvertere licet [3].

XIX. Haec autem omnia eo fere, quem dixi, modo peragenda cum in judice interrogante, tum in actuario, cujus esse quidam existimant praeter unius interrogationis, et alterius responsa, motus quoque animi ejus, qui interrogatur, extrinsecus prodeuntes describere [4], multum sane desiderant prudentiae, constantiae, et humanitatis, ejus nimirum, quae ratione dirigitur, nec caeco veluti impetu, quocunque natura ducit, temere fertur. Idcirco cavendum judicibus, et actuariis, ne rei lacrymis flectantur, vel quadam rapiantur admiratione; neve subrideant, sibique plaudant, et blandiantur, si quaestionibus jam propositis paullo subtilioribus, multisque adhibitis artibus, utinam honestae semper, fallaces, aut captiosae nunquam forent? reum tandem ad confitendum adduxerint. Nec minus iis cavendum est, ne fremant, excandescant, ringantur, et quasi contabescant livore, si aliter res processerit, ac ipsi sperabant, et reus vel negare omnia, vel non alia respondere pergat, quam quae sibi profutura sunt. Quae facile dixeris propria hominis non satis probi, et fortis, vel parum experti, et ignari, aut etiam crudelis, et iracundi [5]; certe autem

1. *Lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 6. *et seqq.* maxime vero § 19.

2. Conf. Servin *dict. artic.* 2. *dict.* §. 6. et Carrard *dict. cap.* 6. §. 1. ubi tamen contendit hujusmodi reum, qui respondere noluit, nunquam capite esse plectendum, tametsi crimen ad capitalia pertineat, et reus aliunde convictus plene sit. Quae viri caeteroquin sapientissimi opinio non video, quonam satis probabili fundamento nitatur. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 22. 25. *et seqq.* et infra *cap.* 22.

3. Vid. *dict. cap.* 9. *dict.* §. 22. 23. *et seqq.* ubi multa extant cum re, de qua nunc agimus, tam arcte conjuncta, ut ad illum non minus, quam ad hunc locum ea pertinere videantur.

4. Sunt inter rerum criminalium scriptores, qui hujusmodi externis signis nimium tribuunt, eaque habent veluti certissima animi indicia. Cum quibus consentire videntur Heineccius, qui incessum quoque animi indicem putavit, et Strykius, qui *in suo tract. de physionomia* multa hac de re congessit, quae vel gratis omnino, vel minus recte asseruntur. Quicumque autem tantisper cogitaverit integrum vitae, et sceleris purum suspicione etiam levissima, immo vero umbra tantum culpae vehementius commoveri, quam hominem vere impium, et scelestum, is facile in contrariam omnino sententiam descendet; quam tuentur Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 1. et auctoritate sua confirmant complures viri in caussis capitalibus cognoscendis non parum exercitati.

5. Conf. *L.* 19. *ff. de officio praes.* Huc referri potest verissima justitiae, atque ju-

ea ferenda minime sunt, tametsi in quibusdam ex desiderio privati, aut publici boni proficisci videantur. Nam nullo tempore licet exuere veram humanitatem, germanamque justitiam deserere, quae absque bonorum detrimento commisereri patitur calamitatem eorum, quos malos esse liquet, atque insuper prohibet, quominus ex calamitate ipsa speciem quandam indignae voluptatis percipias. Quamobrem interrogantes judices illud saepe animo repetant necesse est eos laudari vehementer, qui quaestiones de criminibus longa patientia exercuerint, ac caeteros non parum reprehendi, qui calore inducti aliquem suppliciis damnaverint, quem ita damnari non oportebat.

XX. Quae hactenus de interrogandis reis notata fuerunt, locum habent, cum rei praeter perfecti hominis sensus sermone quoque utuntur, quem judex apprime compertum habet. Quid si reus sit mutus, similive vitio, aut morbo laboret? In primis danda est opera diligenter, ut appareat, num verus morbus sit, vel simulatus, adeoque medici in consultationem adhibendi sunt; quibus renunciantibus se bene habere eum, qui morbum simulat, judex eadem pene servabit, quae §. 17. et 18. in eum servari debere traditum est, qui respondere prorsus renuit [1]. At si interrogandus homo vere mutus sit, videndum, an aliquo modo valeat in arte faciendi litteras. Nimirum tunc scripto quaestiones dari ab judice possunt, ut per scripturam propria manu confectam alter respondeat. Si vero scribere nesciat, in subsidium vocandi sunt duo interpretes, valde probi, et peritissimi signorum, quae reo familiaria sunt ad animi sui sensus edendos. Qui quidem periti quaestiones ab judice praesente proponendas reo per signa suggerent; per signa pariter illius responsa recipient; receptaque demum singula judici diserte explicabunt, qui quaestiones non minus, quam responsa diligenter in actis describi mandabit [2]. Nec dissimili ratione cum iis agendum, qui ab incunabulis sunt muti simul et surdi, quive nonnisi linguam judici ignotam callent. Etenim priorum aeque ac posteriorum responsa, quae vel signis, et gestibus, vel lingua judici minime familiari data fuerint, ab eorumdem signorum, et linguae peritis in sermonem judicis proprium verti, atque ita versa actis inseri oportet. Quanquam inficiari non potest illam interrogandi mutos, et surdos rationem non parum fallacem esse, maxime si quaestio sit de moralibus, et criminalibus rebus, in quibus vel minima circumstantia diversam aliquando juris interpretationem expostulat. Quippe semper judex incertus erit, an surdus, et mutus, qui confessus videtur, singula criminis adjuncta sat gestibus declaraverit; item an eorumdem signorum periti cuncta probe intellexerint, et occasionem, finem, caussam facinoris omnino perceperint, argumentaque tandem, quibus reus se tuetur, ex signis accurate collegerint. Quae cum nonnulli attentius considerarent, plena civilia

dicis imago, quam ex Chrysippo exhibet Gellius *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 4. in quam judices utinam semper intuerentur!

1. Idem fere in iis obtinet, qui simulant impotentiam animi, epilepsiam, melancholiam, dementiam, furorem etc., ut examen eludant. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 113. *obs.* 10. *in fin.* Hebenstreit *in Antrhop. forens. sect.* 2. *cap.* 4. §. 15. *et seqq.* Teichmeyerus *Inst. medic. legal. cap.* 17. aliique medicinae forensis scriptores; quibus addendus Oldekop *Obs. crim. tit.* 3. *obs.* 21. *et seq.* ubi fuse, lateque ea de re agitur.

2. Boehmer. *loc. cit. obs.* 11. Vid. Paoletti *Istruzioni* ec. §. 9. qui secus judicem se gerere non debere animadvertit, cum testis interrogandus est inscius sermonis, quo judex utitur. Sed si documenta in judicio exhibeantur scripta litteris judici incognitis, peritos similiter adhibendos esse laudatus Paoletti monet.

crimina in surdos, et mutos non cadere. eosque ordinaria poena nunquam multandos esse censuerunt [1].

XXI. Mitto absoluto examine omnia perlegenda esse ea ratione. et iis praesentibus, de quibus dictum est *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10. tum ut major iis, quae scripta sunt, fides accedat, tum etiam ut id emendetur. in quo tantisper erratum fuerit, aut apertius declaretur, quod fortasse veluti dubium, et ambiguum inciderit. Siquidem per me licet perfecto examine a reo petere, quemnam sensum verbis apponat, quae in ipso actu praelectionis diligentius considerata ambigua deprehenduntur; quemadmodum licet etiam audire reum ipsum, qui forte se errasse dicit, et quaedam eorum revocat, quae jam affirmaverit. Verum id non aliter permittendum, quam si erroris, et revocationis suae, antequam ab aspectu judicis recedat, caussam reus sat probabilem afferat; sique eam afferre non valeat. iis standum est. quae jam dixerit, quasi ea nunquam revocaverit [2].

XXII. Tandem his ita peractis judicis erit aestimare, an reus carceri restituendus sit, vel fidejussoribus committendus, fere ut supra dictum fuit *cap.* 15. §. 3. Qua in re spectari debent conditio personae, qualitas criminis, et natura indiciorum. quibus magis. minusve quis criminis auctor argui videtur [3].

CAPUT XVIII.

De reis convincendis, ac primo de probationibus generatim.

I. Saepe quidem antecedentem scelestum commerita civilis poena deseceret, si praesumptos reos, qui crimina sua in judicio fateri nolunt, statim dimitti incolumes oporteret. Igitur ne peccandi impunitas ipsis turpioribus peccatis deterior triumphet, atque bacchetur, hujusmodi reos carceris custodiae plerumque judex committit; mox in eos amplius inquirit, atque experitur, num unumquemque eorum convincere tandem criminis valeat, quod nonnisi temere negatum fuisse videtur. Neque enim dumtaxat, qui fatetur, sed et qui convincitur damnari tuta conscientia potest, modo tamen is uti reus legitime in judicio convictus, sive plene probatus fuerit; quod idem est ac dicere, modo judex praeter crimen etiam ejusdem criminis auctorem non immerito tanquam certum habere coeperit. Qua in re multa desiderantur vel non satis animadversa a plerisque rerum criminalium scriptoribus, vel ab iis minus nitide explicata; quorum quaedam communia sunt reliquarum probationum, quaedam propria ejus, qua judices in convincendis reis uti possunt, ac debent. Hine operae pretium arbitror paullo altius rem repetere, deque probationibus generatim nonnulla praemittere, ut deinceps ad ea

1. Boehmer. *ad Carpzov. quaest* 118. *obs.* 2. *et quaest.* 147. *obs.* 1. Heinec. *Exercitation. de religion. judic. circa reor. confess.* §. 40. *et seqq.* Carrard *dict. cap.* 6. § 1.

2. Conf. Carrard. *dict. cap.* 6. §. 8. *num.* 1. Caetera, quae de interrogandis reis afferri possent, videnda apud Carpzovium *laud. quaest.* 113. Clarum *dict. quaest.* 48. Bossium *Tract. var. de exam. reor. et* Paoletti *Istruzioni* §. 11. *et* 12. Add. Seigneux *Jurisprud. crimin. cap.* 14. ubi paucis complexus pleraque eorum videtur. quae rem hanc respiciunt.

3. Vid. Clar. §. *fin. quaest.* 46. *et* 47

singillatim enucleanda progrediar, quae ad reorum, ut inquiunt, convictionem, atque probationem spectant, rejecta veluti in postremum locum eorundem reorum confessione, quam nostri jurisconsulti reginam probationum appellant.

II. Atque ut ab eo, quod maxime rem, caussamque continet, proficiscamur, meminisse juvat pro varia eorum natura, quorum perfectam notitiam quaerimus, varia esse genera certitudinis, quae non parem vim habent. Nimirum est certitudo *metaphysica,* ad quam referunt etiam certitudinem *mathematicam*, quae simplici mentis intuitu, vel demonstratione ex ipsa rerum natura deducta comparatur; quae sicuti contrarium omnino rejicit, ita immutabilis est, et quamlibet aliam certitudinem superare videtur. Praeterea distinguitur certitudo *physica* ad eas res pertinens, quae cerni, tangive possunt; quae certitudo universi ordine, et naturae legibus, quibusdam veluti fundamentis, innititur. Demum est certitudo *moralis,* quae maxime pendet ab hominum natura, et ab ordinis moralis legibus, quae circa eorumdem hominum actiones versantur, et perinde ac leges ordinis physici, constantes, et immutabiles esse solent. Eam certitudinem non solum *moralem* dicunt, sed etiam *historicam,* quia ea respicit, quae sunt moris, quaeque ab aliis gesta fuere nobis minime praesentibus. Cum hoc genere certitudinis in quibusdam convenire, in aliis differre certitudinem *juridicam*, quam judicia criminalia sibi veluti propriam vindicant, notabo inferius §. 15. Modo teneatur tum *physicam,* tum *moralem* certitudinem efficere, ut certitudo respectu hominis sit ipsa veritas, si tamen idem ordo naturalis, et moralis, eaedemque leges maneant; secus, si ea quaecunque ex caussa mutentur. Constat enimvero physicarum rerum ordinem mutatum aliquando a Deo fuisse, ut miraculis viam panderet; moralem ordinem frequenter mutari culpa hominum, qui actiones suas edituri vel non satis animadvertunt, vel non raro affectibus indulgere malunt; adeoque a legibus ultro recedunt, quibus moralis ille ordo constituitur. Inde sequitur duas illas certitudines *physicam,* et *moralem* dici posse hypotheticas, et contingentes, secus ac metaphysicam, quae non potest non esse absoluta, et immutabilis. At quaecunque sit certitudo, quidam ab evidentia eam distinguendam esse censuerunt. Nos tamen utramque promiscue usurpabimus exemplo hominum doctissimorum. Insuper eam considerabimus non ut est in rebus, sed ut est in mente hominis, qui absque ulla haesitatione alicui rei assentitur; cujusque certitudinem realem vocant, si quod de re aliqua credit, cum ipsa re conveniat, vel putativam dumtaxat, si ab eadem re magis, minusve abhorreat. Verum quominus conveniat, modo impedit rei natura, quae est ultra nostrae mentis vires; modo culpa hominis, qui animi, et corporis facultatibus recte uti negligit. Quae culpa magis in iis rebus reprehendenda occurrit, quae veram scientiam pariunt, quandoquidem eae res ita comparatae sunt, ut earum certitudini metaphysicae, vel physicae assequendae unusquisque par esse videatur. In caeteris, ad quae spectare innuimus certitudinem moralem, ea culpa minor apparet, maxime si magistratus, vel publici judicis personam non sustineas, nullaque peculiari obligatione tenearis cuncta pro viribus experiri, quibus eam certitudinem homo vere diligens sibi comparare valet. Etsane de alienis actionibus saepe plenam omnino certitudinem frustra quaeris, et idcirco aliquid interea tanquam certum sequi cogeris, quod probe intelligis non perfectam quidem, et indubita-

tam scientiam constituere, sed tantum opinionem, et fidem, quae a scientia nonnihil distat. Haec enim est rerum universarum, et necessariarum, illa singularium, et probabilium, quae raro quidem, sed tamen fallere aliquando potest. Quamquam fuere, qui etiam peculiaria hominum facinora recipere interdum posse certitudinem metaphysicae, et physicae certitudini parem observarunt; si nimirum facinus simplex sit, sensibile, illustre, gravissimi momenti, de quo contestetur multitudo hominum, patria, natione, educatione, moribus, ingenio, cupiditatibus dissimilium, quibus videntibus perfectum est; quos sane homines nunquam dixeris deceptos fuisse, vel in unam, eamdemque rei narrationem ita ex condicto convenire potuisse, ut alios decipere vellent. Fatearis tamen oportet perraro admodum, et fere nunquam hujusmodi facinora ad judicis cognitionem deferri; quin immo facinora hominum privatorum deferuntur, qui loci solitudine, vel noctis tenebris occultare plerumque sua crimina curarunt. Ex quo par est colligere judicem, qui quemquam sive confessum, sive convictum condemnat veluti auctorem caedis, quam perfectam esse liquido constat, non idcirco condemnare, quia metaphysice, aut physice certus sit ita damnatum hominem improbo consilio sui similem occidisse, sed quia certus est moraliter, sive quia id non tanquam omnino verum, sed verisimillimum habet. Nam etsi certitudo, et probabilitas invicem differant, malunt tamen nonnulli verisimilitudinem, aut probabilitatem appellare illud genus certitudinis, quae gesta a privatis hominibus respicit, quaeque maxime in criminalibus judiciis spectatur. Cur enim homicidii eum saepe convictum dicimus, qui se caedem fecisse negat, nisi quia ex. gr. adversus eum duo testantur omni exceptione majores viri, qui hujusce rei sat plenam fidem facere dijudicantur? Equidem dabo libenter hujusmodi testium probitatem utique certam aliquando esse posse, si videlicet in ea commendanda simul omnes amice conspirent, qui in eadem civitate, provincia, regno versantur. Quis tamen illud aeque certum, atque evidens esse ostenderit, eos in hoc, vel illo testimonio ferendo nequaquam decipi [1]? Accedit hominis caedem oculis quidem subjici fidelibus; at caussam, consilium, finem, et similia, ob quae homo hominem occidit, in intimus animi occisoris recessus latere, et nonnisi conjecturis, atque argumentis probabilibus, nunquam vero necessariis ea assequi judicem posse. Restat igitur, ut dicamus nihil esse, quod prorsus obstet, quominus hominis caedis, quam judex dolo malo occidentis tribuit, et poenis vindicat, furor, casus, et alia hujusmodi judici ignota caussa esse potuerit, vel etiam quominus eam alter potuerit perficere, nec ille reapse perfecerit, quem interea caedis apprime convictum judex pronunciat. Quod cum complures philosophi animadverterunt, tum etiam jurisconsulti magni nominis, inter quos laudasse sufficiat Heineccium, qui haec habet: *proxima est probabilitas moralis et politica, quae cum eventu actionum, et inclinationum siquis nitatur, et ab una saepe caussa vel actionis circumstantia per Dei providentiam mutata totus consilii eventus pendeat, ac praeterea homines saepe si-*

1. Sapienter inquit Zeiglerus, *moralis certitudo, et evidentia est verum esse, quod vir bonus, et gravis jurejurando solemniter confirmat. Quae tamen evidentia non absolute talis est, sed secundum quid; quia non simpliciter impossibile est hominem justum, et gravem pejerare, cum possit virtute sua deficere.* Vid Zeigl ad *Grot. lib.* 2 *cap.* 20. §. 1.

mulent, dissimulentque. consequens est, ut sive a consiliis ad eventus futuros, sive ab eventibus ad caussas, et consilia, sive denique a signis morum et propensionum ad ipsas propensiones argumentum ducamus, ista illatio semper futura sit probabilis tantum [1].

III. Jam vero probabilitas ipsa per se ab absoluta certitudine differt, aeque ac contingentia a reliquis distinguuntur, quae necessaria sunt. Hinc percenseri numerando nequaquam possunt singuli ejusdem probabilitatis gradus, quos nonnulli totidem distinctas partes, seu mavis fractiones certitudinis dixerunt, perinde ac si certitudo aliquid veluti totum constitueret. Nec tamen inter sapientissimos viros defuere, qui ut theoriam ad praxim, et maxime ad usum fori transferrent, regulas excogitarunt, quibus tute ea probabilitas calculo subjiceretur, quae ex plurium hominum testimonio, multorumque indiciorum concursu oritur [2]. Verum disputant contra diserti homines, quibus nec ingenium, nec sapientia deest, illudque calculi genus admodum fallax esse, nec sine ingenti publici, et privati boni periculo ad criminalia judicia accommodari posse contendunt [3]. In primis ajunt in quantitatibus quidem haberi exactam mensuram posse, non in iis, quae moris sunt, atque ab animo agentis sic pendent, ut pro variis ejusdem animi affectionibus unum, idemque facinus, ex. gr. homicidium, modo gravissimis, modo levioribus, modo nullis poenis vindicetur, modo etiam praemiis, et honoribus occisor cumuletur, si nempe in ipso furore seditionis, quae jam jam patriae interitum secum allatura erat, pericula ultro adierit, et morte ejus, qui se ducem seditionis fecerat, securitatem patriae restituerit [4]. Ad eas autem animi affectiones cognoscendas nil magis confert, quam accurata investigatio criminis, et circumstantiarum, quarum etiam minima varium jus, diversamque judicis sententiam efflagitat. His autem quomodocumque applicare velis principia, formulas, et leges mathematicorum, nec circumstantias ipsas singillatim cognosces, nec iis cognitis, quomodocumque demum rationes addas, vel deduces, illud assequeris unquam, ut quo pacto ex. gr. animus occidentis se haberet, cum alter occideretur, statuere possis. Quippe ea principia, formulae, leges, praecepta demum quaecumque mathematicarum disciplinarum, quas in quantitatibus maxime valere compertum est, nihil cum criminibus, eorumque adjunctis, quae tam facile variant, nihil commune habent cum testibus, indiciis, et caeteris, quae ad faciendam fidem publicis in judiciis jamdiu recepta sunt. Quod nolentes etiam quidam earundem disciplinarum caeteroquin eximii cultores jam satis confirmasse videntur. De indiciis enim disputare, eorumque formulas componere, et regulas tradere aggressi, quibus judex criminalis uteretur, indicia aliter acceperunt, ac revera sunt, et esse debent apud judices, et

1. Heinecc. *Element. logic. cap.* 3. *sect.* 3. §. 542. Conf. Auctor *libri dei delitti, e delle pene* §. 14.

2. Conferendi, ut caeteros praeteream, Bernoull. *in art. conjectandi*, *et* Buffon *in Specimin. arithmeticae moralis. Philosoph. Transact. num.* 257. *apud Lowthorp Atridgm. tom.* 3. *pag.* 662.

3. Vid. *Essai Philosophiq. sur l' ame des Bêtes tom.* 1. *edit. Amsterdam chez François Changuion* 1737. *pag.* 39. Franceschinis *Opuscoli mattematici Opusc.* 2. *num.* 5. *et seqq.* Carrard *Jurisprud. crim. part.* 2. *cap.* 1. §. 2. ubi plura diserte habet adversus Bernullum superiori nota laudatum, quem ea in re sequi videtur De' Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 15. §. 6. Conf. supra *cap.* 12. §. *ult.*

4. Huc revocanda sunt, quae continentur *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *et* 5. *et cap.* 6. *per tot.*

quotquot sunt, qui criminalem jurisprudentiam aliqua cum laude exercent, vel profitentur. Ita vero mathematici ipsi rem a mathesi longissime remotam, et natura sua difficilem reddidere tandem difficiliorem, et prorsus inextricabilem; adeo ut mathesis, omnium sane optimarum facultatum nobilissima, nativa quasi dignitate excidisse videatur tum ob eam, quam recensuimus caussam, tum ob caeteras, quae huic similes afferri possent. Illud namque unum est ex multis, quae mathematicis viris alienas provincias invadere cogitantibus gravissimi sapientiae magistri pari modo exprobrarunt; a quibus insuper animadversum est, utcunque tutissimae sint viae, per quas mathesis sensim incedens post exultat audax, et vere gloriosa, ex reliquis etiam disciplinis nullam esse tam humilem, et abjectam, quae suas non habeat peculiares, et vix errare patientes vias, quibus earum cultor ad veritatem progrediatur. Quin hujusmodi vias criminalis jurisprudentia cultoribus suis ita tradit, et commonstrat, ut cum publicas quaestiones exerceant, minime adigantur a disciplinis et artibus toto caelo dissitis subsidia quaerere, et regulas mutuari, quae in investigatione ejus, quod iisdem quaestionibus proponitur, obesse plurimum, prodesse nunquam possunt [1].

IV. Hactenus alii; mihi autem, ut verum fatear, multo utilius usui fori videtur ex innumeris probabilitatis gradibus tres potissimum seligere, infimum, cui levis suspicio, medium, cui suspicio gravior, et summum, cui plena, et legitima assensio ejus respondeat, qui criminibus cognoscendis praeest. Quorum graduum justa aestimatio ex sententia Thomasii postulat, ut multitudo casuum, qui regula aliqua comprehenduntur, nec non numerus exceptionum spectetur, in quibus ea regula fallit [2]. Itaque infimus probabilitatis gradus est, cum exceptio vel eosdem, vel plures casus continet, quos ipsa regula; sive cum ea concurrunt, quae idcirco non desinunt de re adhuc incognita, puta de delicto, et ejus auctore tenuem aliquam dubitationem excitare, quia experientia docuit non admodum quidem frequenter, sed tamen aliquando in pari caussa ea se revera habuisse, ac nunc suspicamur. Quo referri possunt indicia, maxime quae nostri levia, vel remota appellant, tum pleraeque praesumptiones, quae dicuntur *hominis* simpliciter; quae quidem, et alia hujusce generis vix efficere, ut judici interea liceat generatim inquirere, non autem molestiam alicui inferre praeter tradita jam cap. 10. et 15. ea quoque luculentius ostendent, quae inferius *cap.* 20. dicturi sumus. Medius ejusdem

1. Vid. Frerel. *Mémoires de l' Acad. des inscript. et belles lettres tom.* 8. *pag.* 229. *edit. Holland.* qui *pag.* 297. haec habet; *l'expérience doit les avoir convaincu* (videlicet Mathematicos) *que leurs speculations se trouvent défectueuses lorsqu'il faut les appliquer à des choses de pratique et de sentiment*, cor etc. Concordat etiam Brissot scribens *Theor. des loix crim. tom.* 2. *cap.* 3. *pag.* 92. *tous* (calculs) *que la géometrie a voulu appliquer au cours ordinaire de la vie, et aux objets politiques, moraux, économiques tombent toujours à faux.* Haec qui tenuerit, non facile auscultabit quorumdam vocibus ajentium, omnia quaecumque sive physica, sive moralia, politica, juridica etc. nonnisi juxta mathematicorum principia expendi, atque aestimari oportere. Insuper non utetur praeter rem formulis propriis mathematicorum, quibus complures jamdiu miscere omnia, atque ea explicare, vel potius involvere malunt, quae a mathesi longissime distant, tametsi alia simpliciora verba sese ultro quasi offerant, quibus eadem multo clarius significentur.

2. Thomasius *in peculiari dissertatione de fide juridica cap.* 1. §. 53. *et seqq.* In ea dissertatione multa invenies vaga, obscura, et fortasse subtiliora, quam par est; habebis tamen, quid tollere possis.

probabilitatis gradus habetur, cum casus regula comprehensi longe superant ejusdem regulae exceptiones; sive cum quaedam in medio sunt, quae usus demonstravit plerumque a crimine, et improbis hominum consiliis, nec adeo frequenter ab aliis caussis proficisci. Cujus generis non solum ea dicenda esse arbitror, quibus *cap.* 14. et 15. observatum est moveri judicem posse, ut in aliquem speciatim inquirat, eumve in carcerem conjiciat, sed etiam quae ex sententia pragmaticorum valent ad torquendos reos nondum convictos, nec confessos: in quos tamen alia praeter torturam substituenda esse libro primo pluribus ostendere curavi. Summus denique probabilitatis gradus censetur, qui nititur argumentis, quibus positis alterum ponatur quasi necesse est, propterea quod vix una, vel altera ejus quod ponitur, exceptio afferri potest, quae secus faciendum suadeat. Atque haec est maxima illa probabilitas, seu verisimilitudo, quae ob rerum naturam, humanique ingenii imbecillitatem de peculiari cujuslibet hominis facinore, sive delicto, desiderari potest, quaeque in nostro jure eam probationem constituit, quam pragmatici *plenam* appellant.

V. Quamquam iidem pragmatici praeter plenam probationem alias quoque distinguunt, videlicet *minus plenas* et *semiplena majores*, vel *minores*, quas ad eum, quem dixi infimum, aut medium probabilitatis gradum referri posse alio loco capita de indiciis, et testibus luculentius docebunt. Interea mirari subit haec quorumdam mentem effugisse, qui ex iis verbis occasionem arripuerunt irridendi pragmaticos, quasi ea novitate verborum horrendas canere ambages, et voces sensu vacuas proferre non dubitaverint [1]. Nam quod inquiunt aperte pugnare, ut probatio nuncupetur, quae non fidem facit, sed opinionem tantum inducit, non ita patet, ac ipsi arbitrantur. Quam multa nomina occurrunt, quae propter vocabulorum inopiam improprie sumuntur, et rebus aptantur, quibus non satis conveniunt? Sic testamentum adhuc dicitur, quod nullo jure valet: quanto ergo magis scribit sapientissimus Arcasius, quem non multo ante jurisconsultorum Reipublicae acerba morte ereptum dolemus, probationis nomine dignabimur argumentum, quod aliquid probat, tametsi non plene probet [2]? Accedit, simul ac cujusque vocabuli sensus intelligitur, nonnisi ab homine valde moroso, et difficili de eo vocabulo pugnam moveri posse.

VI. Caeterum quicumque tandem sit probabilitatis gradus infimus, medius, vel summus, omnes ejus generis sunt, ut in naturali ratione fundamentum habeant, quandoquidem nonnisi recto ejusdem rationis usu intelligitur, quid magis, quid minus probabile censeri oporteat. Inde fit, ut justa eorumdem graduum aestimatio pertineat ad artem cogitandi, sive ad dialecticam; quam idcirco potissimum spectabunt tum providi legumlatores, quorum est quaedam de probatione criminum, et reorum generatim praecavere; tum judices, atque omnes criminalium rerum studiosi, qui perspectos habeant necesse est locos, ut ajunt, topicos, sive

1. Conferatur, ut caeteros omittam, Brissot *Theor. des loix crimin. cap.* 5. *in princ. not.* 186. ubi insectatur Leibnitium, quia in suo de Intellectu humano specimine usurpare, et auctoritate sua quasi pondus addere iis verbis maluerit, quibus a nostri juris scriptoribus varios probabilitatis gradus significari animadvertimus. Qua in re non doctrinam, sed philosophiam in Leibnitio desiderari Brissot notat.

2. Arcasius *Commentar. jur. civ. lib.* 4. *cap.* 5.

sedes argumentorum, quibus aliquid vel *probabiliter*, vel *certo* colligi posse ab homine sanae mentis Quinctilianus prae caeteris in forensibus rebus non parum versatus monuit [1].

VII. Nimirum judex, cujus est sententia sua declarare, an ex. gr. caedem hominis, quem non naturaliter decessisse compertum est, unus, vel alter jure, vel injuria fecerit, ut omnem diligenter adhibeat ratiocinationem opus est. Cum enim sententia judicis circa ea versari debeat, quae jam gesta fuerunt, quaeque in ejusdem judicis, alterinsve hominis oculos minime cadunt, principium, ut vocant, cognoscendi frustra is derivare vellet a sensuum testimonio. Hinc cogitur in hujusce principii locum aliquid ponere, atque uti vel inductione, de qua Socrates, et Socratici tam bene, et sapienter egerunt, vel ratiocinatione ab Aristotele, ac Peripateticis maxime frequentata. Ratiocinatio tamen, uti jam innuimus, opportunior in criminalibus caussis expediendis videtur; eaque judex ex ipsa re, et rei adjunctis, nec non ex persona ejus, cui res tribuitur, ex singulis ab eo dictis, et factis aliquid summe probabile elicere solet, quod sententia sua comprehendat, quodque comprehensum cum est, et solemniter pronunciatum, non modo sua se vi, et ratione confirmet, sed huic pondus insuper addant, quaecumque fere ex judiciariis actibus comperta habentur. Siquidem judex, ne ita ratiocinando decipiatur, in primis spectat, quae diuturna, et constans experientia singulis hominibus in universum communia esse demonstravit; tum externa signa simul confert, quae cum homine praesentis criminis insimulato speciatim conjungi processus docet, quaeque experientia pariter sat manifestum est plerumque a mente mala ejus proficisci, in quo eadem extrinsecus sese contemplanda exhibent. Huc enim omnia tandem recidunt, quibus generales illae regulae nituntur, quae summopere valent in internis animi cujusque affectionibus recte dijudicandis, ex quibus intima criminum omnium natura, et magnitudo desumenda est. Quas regulas viri proposuerunt, qui cum in studio ethices, et historiae vehementer excellerent, variam hominum indolem, varios mores, cupiditates, affectus, eorumque praecipuos characteres, et signa fere universa apprime cognita, et explorata habebant [2].

VIII. In classe earumdem regularum ea sane non ultima recensetur, qua nemo sui compos praesumitur coram judice profiteri velle se vitam eripuisse Clodio, quem per vim obiisse jam ante liquido constat, eumque postea bonis spoliasse, nisi is utrumque revera fecerit. Pariter et ea regula continetur, qua duo testes omni exceptione majores, qui in judicio rite testantur se vidisse ex. gr. Titium contrectantem rem, qua Sempro-

1. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 5. *cap.* 10. ubi locos illos summatim exhibet; *et lib.* 7. *cap.* 2. Conf. infra *cap.* 21. Concordat Donellus, *qui in commentario ad L.* 10. *Cod. tit. de probation.* scribit; *in hoc* (argumentorum) *numero habentur omnes loci dialectici, traditi a dialecticis; ut cum ex definitione colligimus definitum, ex partibus totum, ex specie genus, et contra ex caussis effecta, ex paribus paria, ex contrariis contraria. Id autem ex hoc rescripto intelligimus, quod placet ex definitione recte colligi definitum, ex caussis effecta.*

2. Conf. Thomas. *laud. dissert. de fide jurid. per tot.* et Heinecc. *Elem. philos. moral. cap.* 2. *sect.* 4. *de sign. et character. morum, et affectuum.* Add. ejusdem Heinecc. *Dissert. de incessu animi indice*, in qua etsi permulta occurrant, quae subtiliter magis, quam vere excogitata videntur, aliquid tamen est, quod ad rem praesentem commode referas.

nimu sine facto suo carere liquet, ideo testari censentur, quia reapse viderint, vel se vidisse jam firmiter credant, non quia sensibus decepti fuerint, vel nunc judicem decipere velint.

IX. Verum haec nota sunt omnibus, et in foro recepta nemine penitus dissentiente. Nec tamen adhuc, quod praecedenti §. propositum est, satis videbitur alicui dilucide demonstratum, nisi exemplum subjecerimus ex peculiaribus adjunctis, externisque hominis affectionibus, seu mavis indiciis desumptum, quorum paullo ante meminimus. Utar igitur hujusmodi exemplo, non quo praeceptio differat, sed ut eorum voluntati satisfiat, qui, ut inquit Cicero, quod aliquo in loco viderint, alio in loco, nisi demonstratum est, nequeunt cognoscere [1]. Fac Sempronio mille aureos ablatos esse, et Titium hujusce furti suspicione laborare. Hujusmodi suspicionem apud judices criminales idem fere praestare, ac apud philosophos hypotheses, nemo inficiabitur, qui teneat in primis ab judice caussas suspicionis expendi, adeoque testes interrogari, ac sedulo inquiri oportere, quam vitam antea Titius duxerit, quas fecerit impensas, utrum sciverit, quo in loco nummi reconditi essent, utrum eos auferre potuerit etc. Si his ita peractis orta jam suspicio non parum augeatur, judex Titium prehendi, ejusque domum perlustrari jubet, in qua praeter nummos ipsos in specie, instrumenta quoque reperiuntur alienis horreis, atque januis reserandis, nec non clavis aperiendae arcae idonea, ubi nummi recondebantur. Accedit publica vox, quae Titium alienarum rerum valde cupidum, et ad eas subripiendas non parum proclivem declarat. Haec autem omnia, et si quae alia hujusce generis sunt, quae separatim accepta parum, vel nihil probant, quia simul concurrunt, atque in unam, eamdemque rem, in unum, eumdemque hominem conspirant, assensionem judicis sic captant, ut Titium, qui furtum a se factum negat, neque ullam suae negationis probabilem caussam afferre valet, adhuc uti furem idem judex merito condemnet. Merito inquam; etenim eadem recta ratio, et experientia, qua animadvertimus aperte doceri longe probabilius esse quemquam revera caedem fecisse, quam ut is velit rite fateri se alteri ademisse vitam, quam revera non ademerit; vel ut duo testes in universum, ut videntur, idonei falso testimonio illum caedis auctorem in judicio convinci, damnarive curent, nonne suadet etiam in allato exemplo longe pariter probabilius esse Titium esse furem, quam tot adjuncta, externaeque affectiones, indicia, et similia ad notandum furem eum, qui innocens est, rarissimo quodam casu simul omnia conjungantur? Atque hoc, ni fallor, illud est, quod nostri intelligunt, cum reum dicunt convictum indiciis, de quibus alibi proprius erit disserendi locus.

X. Nunc praetereundum non est, quantumvis rarissimum hujusmodi casum dijudicare velis, nulla ratione illud unquam vinci posse, ut inter impossibilia adnumeretur. Indicia enim perinde, ac caetera, quae in judiciis ad faciendam fidem usurpantur, nec necessario, nec perpetuo, sed ut plurimum dumtaxat ex vero delicto originem ducunt; adeoque regulae inde manantes saepissime quidem, non tamen semper hominem vere nocentem afficiunt. Hinc quod indicia illa simul collecta quasi plene probatum, et moraliter verum significant, non ita patet, ut oppositum omnino pugnet. Nihilominus in allato exemplo Titium uti furem adhuc jure me-

1. Cic *de Invent. lib.* 1. *cap.* 33.

ritoque ab judice damnatum credimus non ob aliam rationem, nisi quia in quaestionibus, quae de criminibus, eorumque auctoribus instituuntur, ea valent, quae jam monuimus plerumque valere in reliquis hominum facinoribus, quae tanquam verisimillima; non autem certissima defendi plerumque possunt.

XI. Ubi meminisse oportet eam esse hominum conditionem, ut non solum in criminalibus caussis dijudicandis, sed et in reliquis expediendis negotiis gravissimis sive privatis, sive publicis, veritates nonnisi probabiles sequantur [1]. Quam multa continent artes, quibus vix carere hominum genus posse videtur, medicina, chirurgia, et similes, quae certissima minime sunt, et tamen cum certa fiducia homines sanae mentis earumdem artium periculum tum in suo, tum in alieno corpore frequentissime faciunt? Quam multa occurrunt, quae humanae vitae conservationem, et singulorum hominum felicitatem, immo vero totius reipublicae bonum, et salutem respiciunt, quorum *veritas*, auctore Thomasio, *non in puncto consistit, sed latitudinem semper habet* [2]? Profecto in vita privata non minus quam civili pauca admodum evidentibus ducti argumentis, pleraque probabilibus tantum compulsi rationibus agimus. Probabilia autem dicimus, quae vel omnibus videntur, aut plurimis, aut certe sapientioribus, iisque vel omnibus, vel pluribus, aut saltem praestantioribus. Hinc vere inquit Seneca nos sequi, *qua ratio, non qua veritas trahit* [3]; cujus rei complures rationes reddi possunt, tum ne videamur subirasci naturae, quae plerisque in caussis meliora non affert [4]; tum ne in eorum errores incidamus, qui *rejectis veritatibus probabilibus, meras, certas, ac demonstrativas exigunt* [5]; tum demum ne absolutam certitudinem ita expectantes homines, ut nisi bene cessura non faciant, et nisi comperta veritate nihil moveant, relicto omni actu immoti consistant, et magistratus, ac judices criminales, quos praesertim nunc spectamus, sempiternas, vel inutiles reddant susceptas jam adversus fures, homicidas etc. cognitiones, quas civilis societatis interest exitus suos sortiri [6].

XII. Itaque, ut ad propositum exemplum redeam, ne quaestio in Ti-

1. Heinecc. *Elem. logic. cap.* 3. *sect.* 1. §. 108. *in not.*

2. Thomas. *Dissert. de fid. juridic. cap.* 1. §. 11. 34. 44. *et seqq.* ubi res exemplis illustrator. Add. Freret *loc. cit. pag.* 291. *et* 292.

3. Senec. *de Benefic. lib.* 4. *cap.* 33. ubi insuper scribit, *nunquam expectare nos certissimam rerum comprehensionem, quoniam in arduo est veri exploratio, sed ea ire, qua ducit verisimilitudo. Omne hac via procedit officium. Sic serimus, sic navigamus, sic militamus, sic uxores ducimus, sic liberos tollimus; cum omnium horum incertus sit eventus. Quis enim pollicetur serenti proventum, naviganti portum, militanti victoriam, marito pudicam uxorem, patri pios liberos?* Cum quibus apprime conveniunt, quae David Hume, aliique nostrorum temporum philosophi de probabilitate scripserunt. Adde Burlamaq. *Princip. du Droit Naturell. cap.* 6. §. 7. ubi haec habet = La ragione esige che in mancanza della *certezza* noi prendiamo per regola de' nostri giudizj e delle nostre determinazioni la probabilità, essendo in tal caso la probabilità l' unico lume, e la sola guida, che ei rimane. Purchè non si stimi miglior consiglio errare nella incertezza, che seguire una guida, e non si sostenga, che mancandoci la luce del sole convenga anche spegnere la nostra fiaccola, ci è forza non potendo aver l' evidenza regolarci colla probabilità. Si perviene più facilmente alla meta coll' ajuto di un debole lume, che camminando affatto nelle tenebre.

4. Vid. Anton. Genuens. *ars log. critic. lib.* 3. *cap.* 4.

5. Vid. Heinecc. *loc. cit.*

6. Concordant Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 15. atque Voltaire *Essai sur les probabilités en justice*, ubi haec habet *Une chose est vraie, ou fausse.*

tium furem instituta effectu careat, judex statim ac cognoverit inter probabilitatem, qua Titius fur arguitur, et eam, ob quam Titius adhuc sceleris purus esse potest, infinitum pene discrimen intercedere, sequitur in sententia sua, quod verisimillimum est, et Titium secura conscientia condemnat. Nec tamen ei omnem jura nostra deinceps ablatam volunt facultatem patefaciendi innocentiam suam, effugiendique poenam. Namque ei licet post latam quoque sententiam probare negativam, ut vocant, *coarctatam loco et tempore,* aut etiam vivum exhibere hominem, qui dicebatur occisus, si nempe ob aliquam justam caussam probatio homicidii in genere per conjecturas, et famam, non per ocularem inspectionem fieri debuerit [1]. Summa enim probabilitas, et praesumptio veritatis, quantumvis vehementissima, cedat necesse est veritati, quae postea supervenit quasi se per se ipsam defensura adversus ea, quae nonnisi quandam veri speciem praeseferebant.

XIII. Quaerere quis posset, quaenam ab jure diserte constitui, et cujus generis argumenta designari oporteat, ut res verisimillima, et quasi certa, nec amplius dubia ab judice haberi possit, ac debeat; sive etiam ut inter probabilitatem, qua Titius fur, et alteram, qua idem credi adhuc honestus homo posse videtur, ingens illud, et quasi infinitum discrimen esse statuamus, quod facit, ut Titius poenae subjiciatur? Ubi ego animadvertendum esse censeo apud physicos eam hypothesim tanquam verissimam admitti, quae par est phaenomenis omnibus explicandis. Quid ni dicemus etiam in publicis judiciis quemquam tunc vere furem, homicidam etc. haberi posse, ac debere, cum argumenta omnia, quae judex inquirens rite cumulavit, eorumque veluti conspirationem in unum, eundemque hominem, non a casu mere fortuito, non a testium iniquitate, aliave hujusmodi caussa, sed unice ab illius hominis delicto sic derivare cogimur, ut qui aliter statuere velit, vix ac ne vix quidem eorundem argumentorum tantisper probabilem rationem afferre valeat?

XIV. Quae cum ita sint, unusquisque facile deprehendit multa in hac re pendere a cognitione non minus quam ab usu et exercitatione forensi, adeoque locum esse arbitrio judicantium. Certas enim regulas statuere, et exempla regulis subjicere luculentissima potest, qui doctrinam de certitudine morali, ac de probabilitate nonnisi in abstracto, ut loquuntur, tradere instituerit, eamve ab alio traditam perceperit. Quicumque tamen hisce solis instructus in forum descendat, eaque obvenientibus quaestionibus statim applicare velit, is quidem omne ferre punctum haudquaquam valebit. Praecipuum namque fundamentum regularum, quae in foro non mediocris usus sunt, positum diximus §. 4. in majori, minorique frequentia casuum, qui iisdem regulis continentur. Ecquis singulos hujusmodi casus praevidere, et certis praeceptis, certisque legibus conclu-

vous êtes certain, ou incertain: l' incertitude étant presque toujours le partage de l' homme; vous vous determineriez très rarement, si vous attendiez une demonstration. Quae verba Brissot referenda, probandaque esse duxit *Théorie des loix crim. cap.* 3. *sect.* 8. Sed Brissot eorumdem verborum quasi oblitus, quum de plena juridica probatione specialim dicere instituit, plura in ea desiderat, quam rerum natura, et ratio postulet. Vid. infra §. 17. *in not.*

1. Vid. *cap.* 12. §. 14. *et* 15. In foro tamen obtinet, ut in delictis facti permanentis probatio in genere, seu corporis delicti, ad ordinariam poenam infligendam minus apta censeatur, si nonnisi per conjecturas, et famam haberi potuerit.

dere poterit, cum iidem potissimum proficiscantur a vario ingenio hominum ea in dies edere properantium, quae nova sunt, et fere prorsus inaudita? Haec probe intellexit Hadrianus Imperator, qui ad Valerium Verum in haec pene verba rescripsit; hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris [1]. Intellexerunt etiam caeteri Romani juris conditores, qui judicis officium circa ea, quae reorum convictionem, ac probationem spectant, non adeo multis legibus definiendum putarunt. Quod cum quidam non satis animadvertant, omne omnino judicibus arbitrium ademptum inter Romanos fuisse contendunt in cognitione rerum capitalium, et criminum probatione; atque hodie etiam illud adimi facile posse existimant edita ex. gr. lege, qua iidem judices in universum iis inhaerere teneantur, quae vel Mascardus, vel alii pragmatici Scriptores de omni genere probationum suis voluminibus complexi sunt. At qui ita sentiunt, in eo decipiuntur, quod apud Romanos veluti totidem publica auctoritate latas de probationibus leges acceperint, quae non erant nisi consilia, quibus judex adjuvaretur, ut pro modo sapientiae suae statueret, plene ne, an non accusator probasset, quod detulerat, ac singula pro re nata aestimaret, quae vel accusator, vel reus in judicio edidisset, ille ut crimen, hic ut innocentiam doceret: quod quidem non pauca Papiniani, Ulpiani, Callistrati, Modestini, nec non Ciceronis, Senecae, Quinctiliani, aliorumque fragmenta luculenter ostendunt [2].

XV. Nec tamen unquam dixerim amplissimam in hac re fuisse apud Romanos, atque hodie etiam esse debere judicum potestatem; quin immo publicis legibus, quasi quibusdam vinculis, constringatur ea potestas necesse est, ut unusquisque criminis primum in judicio arcessitus, dein a lege potius quam ab judice pronunciari convictus reus censeatur. Id vero eo diligentiori cura praecavendum est, quo minus negari potest certitudinem praesertim moralem, sive maximam probabilitatem, in animo cujusque sic consistere, ut aliquid moraliter certum, et valde probabile apud unum sit, quod alter aeque certum, et probabile non habet cum propter varias ingenii vires, tum propter animi affectus, quibus verita-

1. *L.* 3. §. 2. *ff. de testib.*

2. Conf. *L.* 1. 2. 3. 8. 9. 10. 12. 13. *ff. de test. et L.* 9. §. 1. *Cod. eod.* Add. Gell. *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 2. Cicero autem *pro Fontejo cap.* 6. inquit = *Si hoc judices praescriptum lege, aut officio putatis testibus credere, nihil est, cur alius alio judice melior, aut sapientior existimetur. Unum est enim, et simplex aurium judicium, et promiscue, et communiter stultis, ac sapientibus a natura datum. Quis est igitur, ubi elucere possit prudentia? ubi discerni stultus auditor, et credulus a religioso et sapiente judice? nimirum illud, quo ea, quae dicuntur a testibus, conjectura, et cogitatione traduntur, quanta auctoritate, quanta animi aequitate, quanto pudore, quanta fide, quanta religione, quanto studio existimationis bonae, quanta cura, quanto timore dicantur* = Quae secum animo reputans Christianus Thomasius *in Dissert. de fid. juridic. cap.* 2. scribit, *ecquis omnes naevos, quos jurisprudentia nostra per multiplicationem regularum de fide habenda nacta est, recensere vellet? Requirit ea res integrum volumen, et a scopo nostro plane aliena est.* Caeterum aliud jus est, atque esse debet, si non de probatione criminum, sed de poenis infligendis, temperandis etc. sermo sit; qua in re potestatem judicis tam amplam esse non oportere pluribus jam *lib.* 1. *part.* 2. *cap. ult.* demonstratum est.

tem intueri saepe homines prohibentur [1]. Quod cum animadverterent sapientissimi populorum moderatores, non solum certam methodum proposuerunt ab judice in cognitione rerum criminalium diligenter servandam sed etiam sui muneris esse duxerunt ex variis probationum generibus, quibus gesta ab hominibus confirmantur, quemdam veluti delectum facere, ut rejectis caeteris nonnisi quae tutiora, et ad faciendam fidem magis apta sunt, in judiciis publicis admitterentur. Ac primo ab hujusmodi judiciis, in quibus agitur de honore, et vita civium, quasdam probationes exulare jusserunt, quae valent in judiciis privatis, quae circa res minoris momenti versantur. Etsane jusjurandum, ut vocant, *suppletorium*, transactiones, et alia hujusmodi, quibus non exigua pars privatarum litium finitur, sopitur, in caussis criminalibus non recipiuntur [2]: multoque minus recipiuntur probationes, quae *vulgares* appellatae fuerunt, et vix interdum, urgente magna aliqua caussa probationibus locus est, quas pragmatici *privilegiatas* dicunt, quibus *cap. ult.* commodius agam. Atque eadem est ratio, cur in criminalibus judiciis post publicationem processus accusato permittitur testium, ut inquiunt, repetitio; indulgetur testes inducere ad perpetuam rei memoriam; major criminis, quam innocentiae probatio desideratur; nulli fere termino caussae criminales adstringuntur; quae quidem, et alia ejusdem generis in civilibus judiciis pari modo servari non solent.

XVI. Ex iis autem, quibus res dubia probari potest, non alia juris nostri conditores seligenda esse duxerunt, quam testimonia idonea, tabulas, seu documenta apertissima, et indicia ad probationem indubitata et luce clariora, adeo ut ob unam dumtaxat, vel alteram ex hujusmodi probationibus judici liceat convictum criminis pronunciare, et damnare hominem propter idem crimen, quod fateri non vult [3]. Ergo judex sententia sua declarans aliquid in judicio satis probatum, ideo declarat, quia spectat scriptum jus, et quae idem jus sic definivit, ut iis concurrentibus res dubia, et incerta haberi amplius non possit. Minime vero in hujusmodi re suum magistratus privatum judicium, et ratiocinationem sequitur propriam hominis, quatenus homo est, non judex. Etenim judex

1. Vid. Filangeri *loc. cit. cap.* 3. et Schmidt d' Avenstein, *Princip. de la legisl. univ. lib.* 11. *cap.* 8. Atque haec est una ex multis differentiis, quae sunt inter fidem historicam, et juridicam. Haec enim quibusdam regulis publica auctoritate constitutis dirigitur, illa liberae prorsus cujusvis ratiocinationi relinquitur. Vid. Thomas. *Dissert. de fid. juridic. cap.* 1. §. 44. *et cap.* 2. §. 64. ubi reliquae differentiae notantur, atque insuper aliae quoque caussae afferuntur, ob quas circa fidem juridicam quaedam in jure definita fuerunt, quae judex sequi teneretur. Ex hisce tamen caussis nonnullae sunt, quas non omnino probarem.

2. Huic rationi alia accedit, ne scilicet privatorum pactis mutetur publicum jus, et civitati adimatur nocentis exemplum, quo ipsa indiget ad cohibendam sceleratorum audaciam. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5

3. Vid. Gratianus, Valentinianus, et Theodosius AAA. *in L. ult. Cod. de probat.* Praeter allata probationum genera, quae legitima, et ordinaria vocant, quidam in jure nostro alias probationes recipiendas perperam existimarunt, nempe *extraordinarias*, quas inter recensent probationem, quae fit per jusjurandum purgatorium, per territionem, seu minas torquendi reum, per torturam ipsam, et alia hujusmodi, in quibus non vacat diutius immorari. Alii autem extiterunt, qui e numero legitimarum probationum eam eliminandam putarunt, quae indiciis nititur: sed hujusmodi sententia, quam tradita jam §. 9. ut minus veram arguere videntur, opportunius nobis expendenda erit *cap.* 20. *et seqq.* Interea conferendus Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs* 1. Tandem nemo hactenus, quod sciam, inter legitimas probationis species privatam judicis scientiam recensuit.

veluti in parvum quemdam, et angustum locum argumenta fere omnia concludere cogitur, quae ab jure diserte confirmata non sunt, quaeque idcirco ad classem legitimarum probationum nequaquam spectant [1]. Quae tamen nolim quis ita accipiat, quasi in judice nulla prorsus ratiocinatio desideretur; quin' immo ratiocinando integram cognitionem de criminibus struere, et omnia usurpare potest, ac debet, quae apud philosophos rem initio suspiciosam, atque dubiam, mox satis manifestam faciunt atque confirmant. Quod Callistratus indicat iis verbis, *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, judex arbitrari, et judicare jubeatur, quid aut credat aut parum probatum opinetur* [2]. Nihilominus sapientis judicis officium est quaecunque ad convincendos reos cumulaverit, eum in statum deducere, ut una tandem habeatur ex illis probationibus, quibus lex nominatim adsistit: sin minus, erit fortasse vera probatio ex naturali consequentia descendens, non tamen erit probatio legitima. Nimirum probabile erit a Titio furtum, caedem, aliudve hujusmodi perfectum fuisse, sed ita probabile, ut opinione dumtaxat hominum ille fur, vel homicida habeatur, non jure, non sententia judicis, sine qua jus, et poenae in fures, ac sicarios sancitae sileant necesse est [3].

XVII. Utcunque tamen haec diligentissime in foro serventur, contingere adhuc poterit, quod alibi innuimus, ut aliquando innocentes damnentur, nocentes absolvantur. Cui periculo quominus omnino obviam ire possint sapientissimi Principes, atque judices, ea impediunt, quae jam §. 2. et 3. notata fuerunt. At quanto frequentius id continget, si auscultemus vocibus quorumdam multa in judiciis cavenda proponentium, quae vel omnium fere sceleratorum hominum impunitatem directe spectant [4],

1. Id verum est, tum si inartificiali, ut vocant, tum si artificiali probatione judex utatur, quatenus nempe jure statutum est, ut etiam indiciis, quibus probatio artificialis constat, crimina, eorumque auctores confirmentur. Nec tamen inficiari potest judicis ratiocinationi multo ampliorem campum patere in artificiali, quam in inartificiali probatione. Vid. §. 7. et infra *cap.* 19. §. 1. *et cap.* 20. *et seqq.*

2. Conf. *dict. L.* 3. *dict.* §. 1. *et* 2. *ff. de testib.* Gellius autem *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 2. inquit *consilia judicibus ex praesentium caussarum statu capienda sunt*; adeoque ejus est, qui jurisdictioni praeest, ex multis modis ab jure statutis, quibus quis criminis auctor probatur, eum eligere, quem inspectis circumstantiis aptiorem crediderit.

3. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 1. et Thomas. *loc. cit.* §. 65. Hinc judici evenire potest, quod in oratione pro Fontejo evenisse legimus Ciceroni, cui inter viros optimos, et innocentissimos Publius Rutilius numerandus videbatur, quem judices damnandum censuerant. Aliter enim quis credere cogitur ut judex, aliter ut homo, cui in credendo proprio sensu abundare integrum est.

4. Huc tendere videtur Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 3. inquiens = *En blâmant l'erreur des jurisconsultes, qui ont donné des methodes d'estimation de preuves, nous nous garderons bien de suivre leur plan. Nous indiquerons plutôt les preuves, qui doivent être rejettées, que celles, qui doivent être admises. Nous éleverons plutôt des doutes sur la valeur des preuves, que nous ne donnerons des principes pour en reconnoître la bonté; nous dirons plutôt ce qu'il faut pour absoudre, que ce qui faut pour condamner. Nous remplirons enfin notre but d'élever un autel à l'humanité: les jurisconsultes n'ont tracé des codes que pour la barbarie. L'erreur sera quelque fois peut-être notre partage; mais au moins elle ne fera point verser de sang, et nous n'aurons point à répandre des larmes inutiles sur les cendres d'innocens condamnés suivant nos principes* =. Deinceps Brissot omnino veram esse negat certitudinem physicam, et metaphysicam, multoque magis moralem, illudque contendit, ut omnia ad salutem, opem, atque auxilium nocentium, et calamitosorum admittantur, in periculum vero, et perniciem repudientur. Tandem *cap.* 4. in judice criminali cunctationem, et poe-

vel arbitrio judicantium penitus eorum sortem relinquunt, qui in judicio criminis arcessuntur? Inquiunt enim nihil prorsus ab jure circa reorum probationem sive generatim, sive speciatim constitui, aut praecaveri oportere [1]; vel in ferenda sententia judicem ita se gerere debere, ut neminem damnet, nisi argumenta urgeant, quae ab ore judicis extorquerent parem damnationem in sui perniciem, si nempe ipse uti reus in judicio sisteret [2]; vel tandem ab hominis damnatione abstinendum esse, si quod in judicio plene probatum habetur iis solum inspectis, quae ab jure praecipiuntur, ut de delicto, et ejus auctore satis liquere censeatur, non aeque probatum judex putet secundum naturalem rationem, et suum privatum judicium [3].

XVIII. Mitto, quae primam sententiam non parum innocentium securitati, et totius civilis corporis tutelae inimicam arguunt, atque illud unum de altera opinione animadvertere contentus ero, homines ita a natura comparatos esse, ut quisque multo aequior judex sit in aliena, quam in propria caussa, maxime si aliena caussa nullam ipsius judicis utilitatem sive praesentem, sive futuram in se contineat. Superest postrema sententia, quam qui tuentur, ii toties judici permittunt ampliare caussam, et pronunciare *non liquet,* quoties is suo dumtaxat privato judicio inhaerens non putat satis confirmata, quae secundum acta, ut inquiunt, et probata, rite, ac plene confirmata habenda sunt [4]. Quis autem non videt, hac semel judicibus indulta licentia, metuendum fore, ne ob probabiles semper rationes, sed interdum ob privatum studium, ac desiderium adjuvandi nocentis hominis pronuncient non liquere; atque ita sine justa caussa retardent exitum judiciorum, et poenam iis debitam, quos peccasse satis compertum est, quorumque exemplo caeteros admonere eo tempore interest, quo viva adhuc, atque recens est memoria criminis?

XIX. Ex adverso si judici sit conscientia certa, iisque contraria, quae ex actis judiciariis apparent, ipsa religio judicis postulare videtur, ut judicis partes deponat, simulque curet ab alio magistratu in eandem caussam per novum quasi processum inquiri, in quo priori judici liceat testis personam sustinere, et quomodo res proprie se habeat, posteriorem criminis cognitorem docere [5]. Qua quidem re non dissimulabo ferendae sententiae moram injici, perinde ac si judex sibi non liquere diceret: animadverto tamen rationes dubitandi complures animo judici non solum ultro, sed data opera sese exhibere posse, quibus sententiam ipse suam defendat, qua ampliationi caussae locum fecit. Non potest autem nisi perraro admodum evenire, ut judici inquirenti sit conscientia certa omnino, proindeque longissime distans a simplici dubitatione, quia videlicet ipse interfuerit perfectioni criminis, vel extra judicium documenta, et probationes luce meridiana clariores forte collegerit, quibus homo integri ju-

narum dilationem in universum vehementissime commendat. Quid quaeso est gratificari velle maleficis hominibus, si hoc non est?

1. Brissot. *dict. cap.* 3. *in princ.*

2. Servin *Legislat. crimin. lib.* 2.

3. Filangeri *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 14.

4. Filangeri *loc. cit. cap.* 14. Thomas. *dict. cap.* 1. §. 45.

5. Conf. Cujac. *Obs. lib.* 12. *cap.* 19. Hotoman. *quaest. illustr. quaest.* 27. Covarruv. *Resolut. lib.* 1. *cap.* 1. Similem fere speciem, ad privata tamen judicia pertinentem, refert Gellius *Noct. Attic. lib.* 14. *cap.* 2.

dicii ut prorsus falsa habere eogatur, quae judiciarii actus tanquam vera commonstrant.

XX. Haec ita paullo prolixius de probationibus in universum praemittenda esse duxi, ne viderer sequi exemplum Decii, Fulvii Paciani, Mascardi, et caeterorum, qui cum de probatione criminum, eorumque auctorum immensa volumina edenda susceperint, definire prius neglexerunt, quid proprie esset probatio, quot ejus genera distinguerentur, quibus in rebus fundamentum unaquaeque probatio haberet, qui essent fontes, unde manant probationes in publicis judiciis receptae, et quomodo juridica probatio generatim differret a probationibus, quae ad reliquas disciplinas, et varios vitae usus pertinent. Atque ea quidem omnia, ut facultas tulit, aperire, nec minus dilucide, quam rei natura, et instituti mei ratio pateretur, explicare hactenus curavi.

CAPUT XIX.

Quid proprie sit, et quotuplex juridica probatio in caussis criminalibus, et quibus modis conficiatur.

I. Forte non erit anxiae, et nimiae diligentiae versari adhuc in probatione juridica, atque omnia sub uno quasi adspectu ponere, quae probationem ipsam propius tangunt, quorumque nonnulla dumtaxat superiori capite exhibuimus communia etiam plerisque probationibus generatim consideratis. Initio autem illud teneatur, quod multoties diximus, de criminibus, eorumque auctoribus frustra quaeri absolutam certitudinem, summaque tantum probabilitate contentos judices esse oportere. Quae probabilitas in judiciis publicis tunc satis haberi solet, cum jam intelligitur inter delictum praeteritum, et hominem, cui illud modo imputatur, directam, atque arctam adeo rationem esse, ut vix, ac ne vix quidem explicari aliter ea ratio posse videatur. Ac sicuti ad illud intelligendum duplex confert argumentorum genus, quorum alia extrinsecus ad faciendam fidem assumuntur, alia arte, et industria ex re, ejusque adjunctis deducuntur, ita duplex probatio distinguitur cum apud Dialecticos, tum apud Jurisconsultos, *externa* una et *inartificialis*, altera *interna* et *artificialis*. Ad illam argumenta, quae Tullius *assumpta*, ad hanc argumenta referuntur, quae idem Tullius *insita* vocat [1]. Illa dicitur quandoque testimonium, qua appellatione praeter dicta hominum tabulae quoque, et documenta continentur; haec nuncupatur argumentum, stricte sumptum, hoc est ratio probationem praestans, qua colligitur aliud per aliud, quave quod est dubium, per id, quo dubium non est, confirmatur [2].

II. Quaedam de testibus, et tabulis ad probationem inartificialem spectantibus quaeri solent, quae tamen jure satis definita sunt; veluti quomodo testes in jus vocandi, et a quo interrogandi sint; item quae exi-

1 Hanc divisionem ab Aristotele primum *in Rethoric.* dein a Cicerone *in Topic. et in Partition.* a Quinctiliano *in Instit. orator.*, aliisque propositam comprehendere videtur Callistratus *in L. 3. ff. de testib.*

2. Conf. Cic. *in Topic.* Quinctil. *Inst. orator. lib.* 5 *cap.* 10. Conf. *dict. L.* 3. §. 2. *ff. de testib.*

gi oporteat in tabulis, et instrumentis, ut adversus praesumptum reum fidem in judicio faciant. Quo pertinent varii Romani juris tituli de *testibus, de instrumentis etc.* De argumentis tamen, sine quibus artificialis probatio esse non potest, nullum inscriptum titulum invenies. Quae res hanc habet rationem, quia argumentorum vis tota posita est in conjunctione, quae est inter delictum probandum, et ea, quae in illius demonstratione usurpantur; quae conjunctio ita natura efficitur, ut jus scriptum vix possit in hac conjunctione aliquid detrahere, vel mutare [1]. Hinc nonnulli duplex probationis genus in jure nostro secernendum duxerunt, unum quod aliquam designationem a lege accepit, uti est, quod ex tabulis, et testibus desumitur; alterum quod prudentiae judicis relinquitur, atque indiciis conficitur [2]. Quanquam vere dici potest omnia fere argumenta artificialia inartificialibus niti, quatenus criminis adjuncta, et circumstantiae, nec non praesumpti rei externae affectiones, ex quibus argumenta illa deducuntur, testibus antea confirmari debent, ne iis adhuc dubiis ad rem pariter dubiam comprobandam uti videamur [3]. Cumque praeter indicia etiam reliqua pene omnia, quae in judiciis ad convincendos reos, sive ad probationem sumimus, duorum testimonio certa reddantur necesse sit, non immerito quidam scripserunt non quamlibet rei dubiae probationem ab judice spectari posse, sed eam tantum, quae duorum testimonio nititur [4].

III. Argumenti tamen appellatio non modo specialis est, sed etiam generalis omnia comprehendens, quae ad faciendam fidem in judicio admittuntur, sive sint testes, sive tabulae, vel indicia [5]. Jam vero ordinis ratio postulare videtur, ut hujusmodi argumenta primum generatim, deinceps speciatim consideremus. Igitur ea in universum definiri possunt *argumenta probabilia et legitima, quibus idoneo judici inquirenti circa veritatem facti dubii, quod ad delictum pertinere potest, nec non circa illius auctorem fides in judicio fit, ad justam ferendam sententiam necessaria.* Quam definitionem uti veram demonstrant pleraque eorum, quae superiori capite complexi sumus.

IV. Etsane dixi *argumenta probabilia;* vidimus enim ea in publicis judiciis generatim ad dubitationem prorsus tollendam non sufficere, propterea quod versantur circa facinora nobis minime praesentibus suscepta, quorum connexio necessaria cum aliquo principio absolutae veritatis evidenter ostendi non potest. Quod maxime deprehenditur in eo genere argumentorum, quae ex indiciis nascuntur. Nam quia sanguis ex naribus profluere potest, non utique vestem cruentam habens homicidium fecit. Sed ut per se non sufficiunt hujusmodi signa, ita caeteris adjuncta testimonii loco esse dicuntur, si videlicet inimicus, si minatus ante, si in eodem caedis loco is fuerit, qui sanguine respersus inventus est; quibus signa cum accedunt, fit, ut quae vix suspiciosa erant, quasi manifesta reddantur. Insuper eo verbo *probabilia* excluduntur argumenta necessaria, quae ubi sunt, ibi nec quaestio, nec dubitatio esse potest. Sic coi-

1. Ita Donell. *in Cod. tit. de testib.*
2. Domat *Loix civiles lib.* 3. *tit.* 6. *sect.* 1. Vid. supra *cap.* 18. §. 9.
3. Vid. infra *cap.* 22. §. 1.
4. Ita Carpzovius *in Pract. crimin. quaest.* 114. *num.* 2.
5. Conf. Cic. *in Partition. et dict. L.* 3. *ff. de testib.* Add. *L.* 8. *Cod. de fid. instrumentor.*

visse eam, quae peperit, eum vivere, qui adhuc spirat, aut natum esse, qui nunc evincitur mortuus, haec, et si quae sunt generis ejusdem, non ad hunc locum spectant, sed ad apertam demonstrationem, quandoquidem ea aliter ac dicuntur, nec fieri, nec probari possunt [1].

V. Dixi *legitima;* nam quaecumque in publicam notionem deferuntur non aliis argumentis probari debent, quam quae suppeditant testimonia hominum, instrumenta, et indicia; tria videlicet, quae, exclusis caeteris, jus nostrum in caussis criminalibus ad aliquid probandum recipi diserte constituit [2]. Hinc vere quidam scripserunt in jure probare idem esse, *ac rei dubiae per ea, quae jure certa habentur, fidem facere* [3].

VI. Dixi *quibus idoneo judici inquirenti;* expediti enim juris est non alii rem probandam esse, quam illi, qui praeest caussae cognitioni, cujusque est sententia sua solemniter declarare, quid satis, quid parum probatum jam sit, et idcirco quid tanquam verisimillimum credi, et sequi oporteat [4].

VII. Dixi circa veritatem *facti adhuc dubii:* quippe non alia coram judice probanda sunt, quam quae in facto consistunt, et mirifice variant, jus utpote finitum, et certum patet omnibus, et omnes obligat, adeo ut facti quidem, non etiam juris quaestio in judicis potestate esse dicatur [5]. Factum vero *dubium* exigimus, quia id, quod ultro liquet, probatione non eget. Verum alibi observatum est nunquam hominis facinus, quod tanquam criminosum punire intendimus, nec illud quidem, quod notorium vocant, adeo certum, et probatum haberi, ut judex nullis vocatis testibus, nec reo audito illico poenam decernat [6]. Nec est, cur excipiamus notorietatem, ut ajunt, facti transeuntis, quam nonnulli rite probandam esse contendunt, secus ac eam, quae respicit delicta facti permanentis. Nam in judicio vix quaeritur, notorium ne sit factum, sed an sit verum, ipsaque notorietas aliquando in judicium adducitur, non ut res, de qua judex principaliter cognoscere debeat, sed ut modus, quo veritas ejus, quod delatum jam fuit, probetur [7]. Ubi non silebo religionem veterum Romanorum, qui vel pro iis delictis, quae tota spectante civitate, aut provincia perfecta essent, quaeque accusatus adhuc negasset, testes ex ipsa provincia evocari voluerunt; quemadmodum evocatos, et rite interrogatos fuisse legimus adversus Verrem, quem universam Siciliam depopulatum esse omnibus compertum erat. Qui testes cum aliquem communi voce accusassent, non tamen accusato spes omnis defensionis adimebatur; nam vel ipse, vel ejus patroni adversus hanc multitudinem excipere poterant conspirationem esse; quam deinde probare tenebantur [8].

1. Vid. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 8. *cap.* 9.

2. *Leg. ult. Cod. de probation. L.* 16. *Cod. de poenis L.* 1. *Cod. de testib. L.* 1. *Cod. Theod. quorum appell. non recip.*

3. Vid. Donell. *in Cod. ad rubric. tit. de probat. num.* 13.

4. Conf. *L.* 3. §. 2. *in fin. ff. de testib.*

5. Interdum jus quoque probandum esse, maxime jus singulare, atque jus non scriptum observat Noodtius *ad Pand. tit. de probation. et praesumpt.* Videtur tamen et in hujusce rei probatione non jus vere probari, sed ea, quae facti sunt, ex. gr. rescriptum, quo princeps singulare jus, sive privilegium alteri tribuit, vel actus, ex quibus jam consuetudinem introductam, ac veluti legem servandam esse cognoscimus.

6. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 8.

7. Conf. Mascard. *de probation. concl.* 1103. *num.* 21. Conf. supra *cap.* 13. §. 3.

8. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 1. *num.* 1.

VIII. Dixi *quod ad delictum pertinere potest;* neque enim ex. gr. quaelibet hominis caedes ad delicta pertinet, sed ea demum, quae dolo, vel culpa perfecta fuisse ostenditur, vel praesumitur; quod si id praesumi nullo modo possit, delictum amplius non est, adeoque cessat omnis probandi necessitas [1].

IX. Dixi *nec non de illius auctore;* nam judicis officium esse, ut inquirat primo, utrum aliquid factum sit, deinde a quo, recta ratio suadet, et nos multoties animadvertimus.

X. Dixi *fides fit;* quia probatio quaecumque tandem sit, non perfectam certitudinem in animo judicis parit, sed fidem, qua aliquid tanquam valde probabile credimus.

XI. Dixi *in judicio;* ut intelligamus ea, quae extra judicium ad judicis notitiam quacunque ratione pervenerunt, spectari ab judice in pronuncianda sententia nec posse, nec debere. Quin immo judici non licet probationes temere prorsus, atque ex arbitrio coacervare, sed eas juxta ordinem lege, vel consuetudine praescriptum conquirere, parare, disponere tenetur, ne ulla doli, fraudisque suspicio supersit [2].

XII. Dixi *fides ad justam ferendam sententiam necessaria;* finis enim, ob quem rei cujuslibet probatio in judicio suscipitur, non alius est, quam ut judex facto, ex. gr. homicidio, ejusque adjunctis, nec non facti auctore probe cognitis ex animi sui sententia statuat, quid sine dubitatione credi oporteat, adeoque jure ne, an injuria homo occisus fuerit; absolvi ne, an condemnari occisor debeat. Quod significare volunt juris nostri Doctores ajentes eum, qui probat, ostendere idoneis modis verum esse id, quod dicit, et efficere, ut quod dicit, aequum, vel iniquum declaretur [3].

XIII. Haec autem loquendi ratio monet fidem judici faciendam in judicio esse ab eo, qui aliquid affirmat. Est enim certi juris regula probationem ei incumbere, qui dicit, non ei, qui negat [4]. Igitur sive per accusationem, sive per inquisitionem crimina persequamur, accusatoris, vel ejus, qui accusatoris vices gerit, omnino est probare, quod factum esse contendit, sive factum simpliciter, sive illius quoque auctorem nominet. Quod Cicero indicasse videtur *in Oratione pro Cael.* ubi in accusatore haec simul desiderat, ut crimen deferat, tum rem, seu genus criminis definiat, item hominem notet, ac tandem argumento probet, vel teste confirmet. Praesumptus autem reus, qui crimen simpliciter negat, necessitatem probandi non habet, quia auctore eodem Cicerone *in Partition. nemo ejus, quod negat factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere.* Non potest, quia negantis per rerum naturam nulla est probatio. Quis enim testibus, et instrumentis demonstrare unquam poterit a Titio caedem perfectam, vel alteri mandatam non esse? cum Titius occidere in solitudine nemine vidente, aut mandare viva voce, et sine scriptura po-

1. Conf. supra *cap.* 9. §. 5. *et cap.* 11. *per tot.* Add. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 1.

2. Conf. Renazz. *Elem. jur. crim. lib.* 3. *cap. de probat.*

3. Conf. Donell. *in Cod. ad dict. rubr. tit. de probat. dict. num.* 13.

4. *L.* 2. *ff. de probat. L.* 1. 2. *et seqq. Cod. eod.* Quidam excipiunt crimen falsi, in quo, etsi simpliciter reus neget, accusatori non minus, quam reo probandi onus injungendum putant *arg. L.* 22. *Cod. ad L. Cornel. de fals.* Verum nihil in hac lege contineri, quo ea sententia defendatur, animadvertit Antonius Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 7. *cap.* 6. *num.* 3.

tuerit; aut etiam potuerit utrumque facere vel in alia scriptura, vel coram aliis testibus, qui non proferuntur [1]. Non debet, nam si accusatus id, quod negat, probare adigatur, in eum statum deducitur, ut si non probet, ex generali regula condemnandus sit [2]. Aequitatis autem ratio jubens, ut factum cuique suum noceat, simul prohibere videtur, ne quis ex alieno duntaxat facto non parum incommodi habeat. Quod quis ad judicem defert, factum est ipsius deferentis, cujus idcirco est probare, quod detulit, eoque non probante nequit salvo jure ulla ab altero probatio exigi, qui inter reos delatus est: quippe nihil adhuc ipse dixit, aut fecit, quo ad aliquid praestandum modo teneri censeatur [3]. Denique probari negatio haud solet; nam securitas innocentium hominum, ac ordo judiciorum postulant, ut nudis asseverationibus ejus, qui aliquid intendit, fides non adhibeatur, nisi insuper, quod intendit, rite probet.

XIV. Aliud jus est, si negatio simplex non sit, sed praegnans, ut inquit Donellus; hoc est si quae prima facie negatio videtur, interius spectata implicitam habeat affirmationem. Quod contingit multis modis; veluti si cum negatione unius facti contineatur affirmatio alterius; vel si negatio proferatur loco, tempore, et similibus coarctata; vel si confessio, ut inquiunt, qualificata habeatur, et non factum, sed facti qualitas negetur, justeve factum contendatur, quod alter inique factum dicit. Sane cum quis ita negat, probationem ipse praestabit, quia haec non negantis probatio est, sed ejus, qui negat, et praeterea affirmat, ed quod affirmat, probare paratus est, vel esse debet. Hinc merito rescripsit Hadrianus Imperator a barbaris remissos milites in integrum restituendos esse, modo probaverint non transfugisse: merito inquam; etenim a barbaris captivos factos fuisse affirmant, qui se transfugas negant, adeoque captivitatem idoneis modis ostendere possunt [4]. Insuper Roscius negans apud Ciceronem se patrem occidisse ad balnea palatina, quia is tempore paternae caedis ruri commorabatur, item Milo, apud eundem Ciceronem similiter negans inique Clodium a se occisum fuisse, ambo aliquid affirmant, ille ruri commorationem, hic necessitatem sese defendendi a Clodii vi, et impetu; quod autem Roscius, et Milo separatim negando affirmat, probare quisque potest, et debet, non tanquam reus simpliciter, sed etiam veluti actor, qui propriam defensionem facit [5]. Objicies ex illa asseverationis, seu defensionis probatione sequi negationis probationem; quod non diffiteor; ajo tamen id fieri per consequens, principaliter vero nihil heic probari, nisi asseverationem. In rebus autem spectamus id, quod principaliter fit, non quod per consequens; adeoque manet negantis non esse probationem, nec simplicem negationem probari posse [6].

XV. Interea ex his, et caeteris, quae hac illac tradita fuerunt, par est colligere in judiciis multa quidem occurrere, quae rite probanda sunt,

1. *L.* 23. *Cod. de probation.* et ibi Donell. Conf. Noodt. *ad Pand. tit. de probation.*

2. *Leg. qui accusare. Cod. de edend.*

3. *Leg. in caussa ff. de procurator. L. non debet alleri. L. factum ff. de regul. jur.* Donell. *ad L.* 23. *Cod. tit. de probat. num.* 4.

4. *L.* 5. §. 6. *ff. de re militar.*

5. Vid. Cuiac. *ad Cod. tit. ad L. Cornel. de sicariis* ubi recte observat eum, qui dicit non occidisse animo occidendi, videri quidem illud negare, et simul affirmare occidisse casu: quod multis modis, et argumentis a reo demonstrari potest.

6. Vid. Donell. *loc. cit. num.* 7. Conf. Cic. *lib.* 1. *de invention. cap.* 29.

sed tamen ea semper vel ad factum, vel ad facti auctorem referri. Probatio facti interdum rem unam continet. veluti si quaeratur. utrum homo perierit; interdum multiplicem, utrum perierit naturaliter, vel per vim, gladio. veneno, insidiis, proditione etc. In facti auctorem probatio locum habet, cum certum est factum esse aliquid, puta homicidium, sed prorsus incertum, a quo admissum fuerit; item cum quis auctor criminis, maxime ejus, quod est facti transeuntis, praesumitur, sed is se fecisse negat; tandem cum de facto, et ejus auctore simul constat, sed quo animo is fecerit, non apparet. Dedit filius medicinae studiosus potionem aegrotanti patri, de quo caeteri medici desperabant. Is potionis epota parte dixit venenum sibi datum, et illico decessit. Filius non est parricida; dedit enim, ut pater bene valeret, et viveret, non ut statim occumberet. Non alium fuisse animum ejus, qui venenum dedit, cum variis modis ostendere licet, tum si quod reliquum potionis erat. filius illico exhauserit [1]. Haec ideo praedixi, ut unusquisque intelligeret. non solum quid proprie in jure nostro plenae probationis verbo significetur, sed etiam quae fere, et cujus generis ea esse soleant, circa quae juridica probatio apud nos plerumque versatur.

CAPUT XX.

De praesumptionibus, conjecturis, et indiciis.

I. Praecedens caput singula dedit, quae propria sunt juridicae probationis; hoc, et sequentia capita modos omnes legibus, moribusque receptos dabunt, quibus ea probatio conficitur. Quos modos summopere interest accurate cognoscere, cum nec ulla sit criminalis quaestio, ad quam non aliquis ex iis probandi modis pertineat, nec fere omnes modi incidant in omnem quaestionem. sed quibusdam quaestionibus alii, quibusdam sint alii aptiores; prout nimirum varia est ratio, qua delicta perfecta fuerunt, varia malitia ejus, qui peccavit, varii delictorum fines atque exitus.

II. Exordiamur a probatione artificiali, ad quam maxime spectant praesumptiones, indicia, et conjecturae. Praesumptio non parum differt a probatione plena, cujus naturam *cap.* 18. *et cap.* 19. §. 1. satis exposuimus. Probatio enim non intelligitur, nisi prius rite in judicio veritas demonstrata fuerit: at praesumptio est quaedam veluti opinio, qua res una in antecessum tanquam vera sumitur, non quia peculiaria ipsius rei argumenta jam in promptu sint, sed quia inspecta communi hominum natura, atque habita prudenti ratione circumstantiarum, et omnium, quae cum ea re conjuncta sunt, interim in quaestione, de qua agimus, id ipsum obtinere credimus, quod in paribus quaestionibus plerumque evenisse historia humani generis, et experientia docuerunt. Probatio versatur circa rem initio quidem dubiam, quam tamen testimonia, aliaeve legitimae rationes jam certam fecerunt: praesumptio circa rem, quae adhuc incerta est. et speciali probatione caret [2]. Illa una est, licet variis

1. Conf. infra *cap.* 29. §. 17.

2. Vid. Alciat. *de praesumpt. part.* 2. *num.* 1. Huber. *ad Pand. tit. de praesumpt.* §. 1. ubi praesumptio dicitur *anticipatio judicii de rebus incertis ex eo, quod plerum-*

modis conficiatur: haec triplex, alia enim dicitur *juris*, alia *juris, et de jure*, alia *hominis*. Priores illas duas, quia ab jure vim accipiunt, *qualificatas*, postremam, quae soli naturali hominis rationi nititur, *simplicem* vocant. In eo tamen praesumptiones fere omnes conveniunt, ut nemo iis oneretur, nisi aliquid antea fecerit, quod sit veluti praesumptionis fundamentum.

III. Praesumptio *juris* est, quae a lege ita nominatim recepta est, ut judicis officium sit non solum aliquid interea tanquam verum assumere, sed etiam illud sequi in ferenda sententia, nisi oppositum ipse probaverit, adversus quem praesumptio comparata est. Quod variis exemplis illustrare juvat, ex quibus caetera deprehendi facile possint. Percussisti hominem clavi, aut cucuma in rixa: cum lex praesumat id factum sine animo occidendi, praesumptio est non adversus occidentem, sed adversus accusantem, qui secus factum contendit: ejus idcirco est improbum occidendi consilium in homicida ostendere, sique non ostenderit, multo lenius homicida punitur [1]. Insuper quis perfectae aetatis, et doli capax extra rixam gladio, similive armorum genere hominem prostravit; aut subegit puellam, septennium quidem, non duodecimum aetatis annum egressam. Praesumitur in homicida dolus, in stupratore vis; sique accusatus contrarium non docuerit, judex ei praesumptioni inhaerens decernit poenam dolo, aut vi respondentem, tametsi neque dolus, neque vis probata in ea specie omnino fuerit [2]. Quibus manifestum fit per praesumptionem juris transferri onus probandi in eum, qui aliter se rem habere dicit, quo non probante judex tanquam verum credit, et sequitur, quod ita ab jure praesumitur [3].

IV. Multo magis judex credit, et sequitur, quod *praesumptionibus juris, et de jure* quodammodo firmatum est, quas Huberus vocare mavult juris positiones [4], propterea quod tantam vim habent, ut, si quis paratus sit contrarii fidem facere, non audiatur. Praesumptiones hujusmodi in jure civili plures occurrunt; earumque inveniendarum multiplex caussa fuit; in primis quia inspecta natura, omnibus omnino hominibus communi, vir sapiens gesta ab uno aliter ac jus praesumit, vix interpretari valet; item quia malam fidem ejus auctori, non caeteris nocere oportet; demum quia ea minime spectanda sunt, quibus quis fraudes suas facile nimium occultare posset. Itaque non immerito praesumitur derelicta a domino res eo animo, ne amplius eam velit in numero rerum suarum, si is patiatur ab altero rem ipsam possideri per illud tempus, quod in usucapione requiritur. Pari modo praesumitur a creditore pecunia ei numerata, qui se scripserit debitorem in chirographo, si adversus illud intra biennium nullo modo exceperit. Qui vero sine ulla caussa ex sua materia aedificat in solo, quod probe scit alienum esse, animo donandi

que fit, percepto: qua in re Huberus cum iis consentire videtur, qui tradunt praesumptiones esse anticipationes quasdam de eo, quod in re est, communi sensu perceptas ex eo, quod plerumque intelligitur, quodque plerumque fit. Vid. Calvinus *Lexic. jur. verb. praesumptio*. Idem Alciatus tres de praesumptionibus omnibus regulas proponit, quas licet tantisper fallaces sequendas esse duxit Justus Henningius Boehmerus *Jus Eccl. lib.* 2. *tit.* 23. §. 4

1. *L.* 1. §. 3. *ff. ad L. Cornel. de sicariis.* Conf. *lib.* 2. *cap.* 8. §. 20. *et seqq.*

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 23., ubi exceptio quoque hujusce praesumptionis extat, *et lib.* 2. *cap.* 6. *artic* 2. §. 8. Add. *dict. lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 11. § 7. *in not. et cap.* 7. *artic.* 1. §. 21. *not.* 1.

3. Conf. Cuiac. *in rubric. ff. de probat. et praesumpt.*

4. Vid. Huber. *ad Pand. tit. de probat. et praesumpt.*

fecisse creditur. Atque. ut caetera omittam. talis revera fuisse modus patrimonii pupillaris praesumitur, qualem in inventario ipse tutor professus est; cui idcirco generatim amplius non licet venire adversus eam professionem, et ostendere minus aliquid in pupilli bonis extitisse [1].

V. Verum haec spectant ad judicia privata: sunt autem, qui et in publicis judiciis praesumptiones juris et de jure receptas arbitrantur. Si quis enim ex. gr. denunciet ter Sempronio, ne cum uxore sua loquatur, et postea eum adhuc convenientem suae uxoris invenerit, et occiderit, ipse quasi in sordido adulterio necatus sic praesumitur, ut occisi haeredes caedem illam quasi injustam vindicare volentes in judicio non admittantur [2]. Cui praesumptioni eam affinem esse monent, ob quam mas et femina, ambo adulterii accusati, et absoluti obtentu proximitatis, quia nimirum tantum scelus cum personis aliquo sanguinis vinculo conjunctis praesumi non debet. si postea, soluto jam priori matrimonio, in nuptias, consortiumque convenerint, praecedens facinus agnoscere dijudicantur, et adulterii poenis subjiciuntur [3]. Denique huc revocant praesumptionem, quam alibi nasci vidimus ex transactione inter accusatum, et accusatorem, nec non eam, quae facit, ut corruptor puellae infantis ad violenti stupri poenam effugiendam inutiliter omnino ejusdem puellae consensum opponere censeatur [4].

VI. Sed ad primam praesumptionem quod attinet, non eo comparata est, ut quis tanquam criminis convictus damnetur, sed potius ut jure occisus dicatur, qui, cum suspectus esset impudicae consuetudinis cum aliena uxore, admonitus per trinam mariti denunciationem, ut a consuetudine illa abstineret, parere noluit [5]. Quod pertinet ad alteram praesumptionem, qui adulterii accusati et absoluti fuerunt, non quia probatio omnis defuerit, sed quia mutua necessitudo nihil obscoeni criminis inter eas personas suspicari permiserit, ii per subsequentes nuptias quodammodo confirmant turpes amores jam ante in judicio ab accusatore objectos, adeo ut non ob praesumptionem, sed ob propriam veluti confessionem nunc adulterii poenas dare videantur [6]. Praeterea cum una criminis persequendi ratio, nempe accusatio apud Romanos esset, pacta, et transactiones inter

1. Conf. §. 3. *Instit. tit. de rer. divis. L.* 29. *ff. de regul. jur. L.* 14. *Cod. de non numer. pecun. L. ult. Cod. arbitr. tutor.* Vid. Samuel. Cocc. *Jus controvers. lib.* 22. *tit.* 3. *quaest.* 10. *in fin.*

2. *Novell.* 117. *cap.* 15. undè desumpta est Auth. *Si quis et Cod. ad L. Jul. de adulter.* Hujusmodi praesumptionem dicunt facti subsequentis circa praeterita, eamque secernunt a praesumptione facti praecedentis circa futura; ut si semel in aliquem calumniatus es, atque iterum velis eum accusare, praesumptio est te modo rursus calumniari velle; quia semel malus semper praesumitur malus in eodem genere mali. Vid. Calvin. *loc. cit.*

3. *L.* 34. *Cod. eod.* Vid. Brunneman. *ibid. et* Perez. *ad Cod. tit. eod num.* 32.

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 5. §. 3. *et lib.* 2. *dict. cap.* 6. *dict. artic.* 2. *dict.* §. 8.

5. Conf. Ritershut. *Novell. Justin. part.* 12. *cap.* 5. *num.* 1. *et seqq.* Non quovis tamen loco ex ea novella constitutione marito licet occidere praesumptum adulterum, sed tantum in his quinque, vel domi suae, vel uxoris, vel adulteri, vel in popinis, vel in suburbanis. Vid. *dict. Novell.* 117. *cap.* 15.

6. Huc spectat illud Portae, quod refert De'Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 15 §. 7.

Quod nubis, Poculina, concubino,
Et moechum modo, nunc facis maritum,
Ne te Lex Julia notare possit.
Non nubis; Poculina, sed fateris.

accusatum, et accusatorem in damnum utriusque interpretari necesse fuit, ne aliter delicta omnia, etiam atrocissima, impunita evaderent [1]. Quod autem postremo loco notatum est, ideo valet, quia cum puellae infantis proprium non sit aliquid velle, aut nolle, lex puellae istius consensum in stupro defuisse non praesumit, sed potius omnino certum habet; perinde ac certum est eum, qui fari ob aetatem, atque idcirco inferre vim nequit, occisum fuisse ab altero injuria, non jure, hoc est cum moderamine inculpatae tutelae.

VII. Utcunque tamen se res habeat circa has, et alias hujusmodi praesumptiones, quas juris, et de jure appellant, meminisse juvat multo graviora esse judicia publica, in quibus agitur de vita, et honore civium, quam judicia privata, quae circa oleum, vinum, triticum versantur. Quapropter in hisce quidem judiciis, in quibus interdum fictiones recipiuntur, praesumptiones quoque urgente aliqua probabili caussa sic admitti possunt, ut contrarii probationi locus non sit. Iniquum vero esset hujusmodi probationem rejicere in judiciis publicis. Quippe eam nec a vera quidem, et legitima probatione excludi jam ante observatunr fuit [2]. Quanto minus excludet praesumptio, quae, secus ac probatio, ipsa per se veram fidem non facit, quaque res in specie nunquam tam clare docetur, uti docetur a legitima probatione, quae non intelligitur, nisi judex testes audiverit, tabulas inspexerit, aliaque fecerit, quae ad aliquid demonstrandum plurimum valent [3]?

VIII. Ab expositis hactenus praesumptionibus secernenda omnino est praesumptio, quam *hominis* vel *simplicem* ideo vocant, quia ea posita omnino est in opinione hominis, vel judicis aliquid inferentis ex ea re, de qua nihil ab jure definitum est, quod judex interea veluti quamdam ejusdem juris regulam sequatur. Hujusmodi praesumptio ut plurimum nititur generalibus, quibusdam, ut ajunt, *connotatis*, quae aut multos homines, multaque facta simul respicere videntur, aut ad unum quidem hominem referuntur, ita tamen, ut ex variis caussis veris, aut falsis, honestis, aut turpibus ortum habere possint [4].

IX. Atque haec connotata nostri vocant *signa*, vel *indicia*, in quibus definiendis criminalium rerum scriptores mire dissentiunt [5]. Mihi quidem videtur amplissima indiciorum significatione heic comprehendenda esse signa omnia hominis externa, et percepta ab aliis hominibus sensu oculorum, aurium etc., quae sub aliquem sensum cadunt, et quiddam significant, quae, sive rei propria sint, sive personae, uti pallor, cruror, fuga,

1. Hodie tamen, quia ubique fere judex ex officio in crimina inquirit, transactio accipienda est non ut criminis confessio, sed indicium dumtaxat. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 121. *observ.* 9.

2. Vid. *cap.* 18. §. 12.

3. Conf. Van-Espen. *part.* 3. *Jur. Eccles. tit.* 7. *cap.* 5. §. 23. *et seqq.* Inde sequitur eum quoque, qui sibi in alieno testamento, aut suis aliquid adscripserit, audiendum esse, modo paratus sit ostendere id, quod ex testamenti tabulis non apparet, jubente nimirum testatore a se id factum fuisse; quod tunc praesertim tenendum puto, cum non solum privatione rei legatae, sed etiam poena falsi eum, qui adscripserit, judex punire intendit.

4. Haec clarius patebunt sequenti capite, ubi de indiciis tum generalibus, tum particularibus sermo erit.

5. Conf. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 20. Carpzov. *Pract. crim. quaest.* 120. *num.* 8.

minae etc.. recta ratio, atque usus docuit non quidem necessario, sed tamen magis, minusve frequenter proficisci ex vero crimine jam perfecto, aut mox perficiendo [1]. *Non necessario*, inquam, quia huc minime spectant signa indubitata, quae nempe aliquid tam clare ostendunt, ut contrarium pugnet [2]; sed *magis, minusve frequenter*, quia non semper indicia quemquam pari modo afficiunt, nec una, eademque vis est omnium omnino indiciorum. Subjeci, *cum crimine jam perfecto, aut mox perficiendo*, ut unusquisque intelligat indiciis, perinde ac variis aeris affectionibus, quibus et sequutae, et sequuturae tempestatis interdum homines praemonentur, excitari reipublicae moderatores, et magistratus, tum ut praeterita crimina vindicent, tum ut occurrant futuris sceleribus, ex. gr. quorumdam conjurationi nondum eruptae, sed cito erupturae in communem civitatis perniciem. Nec omittenda erant verba, *sive rei propria sint, sive personae*, quia indicia quaecumque vel ex persona, vel ex re, seu facto proficiscuntur. Caeterum inspectis hujusmodi indiciis, tametsi iis nihil amplius accedat, judex quaedam in universum recte interdum cavebit impediendis futuris criminibus idonea; aut etiam statuet quemquam non naturaliter, sed per vim sibi ultro illatam periisse; nec tamen aeque poterit aliquem idcirco veluti homicidam in vincula conjicere, aut poenis multare etc. Namque indiciis dumtaxat fretus judex neminem vexabit, nisi prius indicia ipsa rite probata fuerint; probari autem quodlibet indicium oportere non quidem aliis indiciis, sed testibus, similive legitima ratione infra cap. 22. commodior erit dicendi locus.

X. Nunc monendum est conjecturam ex indiciis potissimum nasci, quae cum ex caussa, et facto, tum etiam ex persona, ejusque externis affectionibus capienda est. Eam ego vix differre arbitror a praesumptione, quam dixi hominis simpliciter; utraque enim est directio quaedam rationis ad veritatem [3], nullam habens specialem ab jure designationem, totaque pendens ab animo judicis, qui in ea re praeceptis dumtaxat Dialecticorum inhaerere tenetur. Etsane conjectura est veluti conclusio syllogismi, in quo primum ponitur aliquid, quod generale est et probatione non eget; neque enim aliter faciendae rebus dubiis fidei par foret. Dein sumitur speciale factum, quod cum eo, quod initio posuimus rationem aliquam habeat, aut verisimiliter habere possit, nempe assumitur indicium. Postremo infertur, quod ex his recte confici posse videtur. Exempla permulta in promptu sunt. Qui hominem vulnerat, et occidit, in aliqua corporis, aut vestium parte sanguine respersus plerumque caeteris exhibetur. Atqui duo probatae fidei viri Titium se vidisse testantur cum facie, aut veste cruentata eodem fere tempore, et loco, quo Sempronius occisus fuit. Ille igitur occidit; quod dum ita conficimus, ea habetur, quam conjecturam, opinionem, praesumptionemque hominis appellant. Rursus cadaver infantis forte reperitur in occulto et suspecto aedis loco, in quem de industria, et consulto illud translatum fuisse apparet; si nuptae, et innuptae feminae simul aedem illam inhabitent, infantem ab innuptis necatum suspicamur, quae ob metum infamiae saepius, quam nuptae, ad tam tetrum facinus impelli solent. Atque ex innuptis ipsis ea praesertim de hu-

1. Conf. Cic. *de Invent. lib.* 1. *cap.* 30.
2. Vid. supra *cap.* 19. §. 4.
3. Vid. Quinctil. *Inst. orator. lib.* 5. *cap.* 6.

jusmodi facinore in suspicionem venit, quam constat jamdiu amare, et amari ab adolescente, et per aliquot dies in lecto fuisse, quasi adversa valetudine laboraret. Sic etiam rebus ab una domo clam subreptis, quas liquet nonnisi ab eo subripi potuisse, qui plene perspectam haberet ejusdem domus structuram, et rationem, qua eadem regitur, unum ex. gr. ex quatuor hominibus, qui isthaec maxime cognoscebant, furti auctorem praesumimus: sic dicimus esse, qui scelus exequendum cogitet, machinetur, statim ac quaedam clam, et latenter parata fuisse fortuuato casu deprehendimus, quae ad crimen consummandum directa videntur, tametsi, a quo parata fuerint, adhuc prorsus ignoretur; sic furtum simplex, de quo nunc quaestio est, eum perfecisse opinamur, quem certo scimus olim furando contraxisse sacrilegium; item eum pejerasse, qui facile et palam mentitur; vel ob dicendum falsum testimonium pecuniam accepisse, qui ob rem judicandam similiter accepisse compertum est; sic tandem credibilius esse affirmamus occisos a pluribus pauciores, a firmioribus imbecilliores, a vigilantibus dormientes, a praeparatis imparatos. Jam vero iu his, et aliis ejusdem generis, quae permulta afferri possent, simili prorsus ratione argumentamur, qua argumentari vidimus in priori exemplo; nimirum ex generali principio, specialique hominis affectione, hoc est ex indicio, aliquid infertur, quod nonnisi conjectura, aut praesumptione hominis, contineri dicitur. Hinc fortasse non erraret, qui in indiciis latissime sumptis ita distingueret, vim ne a lege nominatim acceperint, an non: si primum, indicia abeunt in praesumptiones juris, vel juris et de jure [1], si alterum, retinent simplicem indiciorum naturam, et ad praesumptionem spectant, quam hominis vocant, vel etiam ad probationem conjecturalem, cujus exemplis libri antiquorum Rhetorum abundant [2].

CAPUT XXI.

De divisione, ac locis indiciorum.

1. Injecta modo mentio, et definitio indiciorum non patitur heic praeteriri eorundem divisionem, et locos, unde nascuntur. Ac pragmatici quidem complura indiciorum genera recensent, quae variis nominibus efferre solent. Quaedam dicunt *proxima*, vel *remota*; quaedam *violenta*, vel *minus violenta*, sive *levia, gravia, gravissima,* quae tamen singula definiri accurate non posse sequenti capite ostendam. Rursus indicia secernunt in *incerta,* et *dubitata;* vel *certa* et *indubitata;* sed haec potius signa nuncupanda sunt, quae ad hunc locum ideo minime pertinere dictum est, quia rem necessarie demonstrant [3]. Insuper quidam indicia sic

1. Conf. De'Simoni *dict. cap.* 15. §. 7.

2. Praeter hactenus exposita quidam adminicula etiam, suspicionem, varios suspicionis gradus, et alia hujusmodi distinguunt, quae videnda sunt apud Strykium *Disp. de suspicione*, Clarum *dict.* §. *fin. quaest.* 20., atque, ut caeteros praeteream, Mascardum *de praesumpt. per tot.*

3. Me non latet indicia indubitata aliter, ac quae nos proprie signa nuncupavimus, a pragmaticis sumi; interdum enim ea appellatione significant praesumptiones juris et de jure; interdum plura indicia, quae simul collecta aliquid plene probant, et fere indubitatum reddunt. Ac si ita res accipiatur, non immerito vereri quis posset, ne heic de nomine dumtaxat quaestio sit.

distinguunt. ut alia delictum patratum fuisse moneant, et ad corpus delicti adhuc incertum comprobandum plurimum conferant, uti vulnera. contusio, et similia cadaveris adjuncta, quae indicant hominem non naturaliter, sed per vim decessisse; alia, quae nonnisi auctorem ejusdem caedis designant. Quae divisio convenire videtur cum indicii definitione, quam superiori capite §. 9. tradidimus. Denique monent indicia vel *generalia* esse, vel *particularia* [1].

II. Ut haec postrema divisio, quae maximi usus est apud forenses, clarius intelligi, deprehendive possit. non abs re erit quamdam silvam, atque materiam universam ante permistam, et confusam exponere indiciorum omnium, quorum non exigua pars ex iis pendet, quae *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. complexi sumus. Etsane ex persona, et re, atque ex utriusque adjunctis, veluti ex suis locis, ac sedibus, indicia quaecumque peti debent, eadem fere ratione ac ex iis locis argumenta esse derivanda Cicero, et Quinctilianus praesertim docuerunt. Neque enim indicia a nobis considerantur, nisi quatenus ea, cum jam certa esse coeperint, argumentorum materiam suppeditant, quibus res adhuc dubia, et incerta in judicio confirmetur. Hinc mihi indicia, eorumque varia genera tradituro nonnisi Ciceronis, aut Quinctiliani eadem pene verba exscribenda esse arbitror, ne quae viri procul dubio disertissimi ea de re eleganter admodum, et nitide exposuerunt, rudi hoc meo, et incondito dicendi genere involvere, et quasi contaminare videar [2].

III. Igitur in persona qualibet triplex status, animi, corporis, et fortunae, spectatur. Ad primum statum quod spectat, diligenter consideranda est animi natura, atque habitus, hoc est avaritia, iracundia, misericordia, crudelitas, severitas, et aliae hujusmodi cupiditates. Cum enim nulla cupiditas sit, quae plures non habeat ejusdem generis sibi subjectas partes, adeo ut aegritudini ex. gr. invidentia, aemulatio, obtrectatio, libidini ira, excandescentia, odium, et caetera ejusdem generis subjiciantur [3], patet ab his aliquam posse afferri fidem, aut detrahi. Studia quoque cognoscenda sunt, nam rusticus, forensis, negotiator, miles, navigator, medicus aliud, atque aliud efficiunt: item cognoscenda consilia jam suscepta, quaeque quis antequam ex. gr. caedes, aut furtum perficeretur, egerit, dixerit, paraverit. Denique intuendum, quid affectet quisque, locuples videri, an disertus, justus. an potens.

IV. Ad statum corporis quod attinet, videndum, utrum quis sit viribus robustus, an imbecillis, longus an brevis, formosus an deformis, ferox difficilis incultus, an suavis agilis et ad scaenicam levitatem compositus, quis sermo, gestus, incessus, et similia, quibus habitus corporis constat, quae ad intimos hominum affectus noscendos plurimum valere monuit Cicero inquiens frontem animi januam esse, omnemque motum animi suum quemdam a natura habere vultum, ac sonum, et gestum [4]. Sexus quoque, atque aetatis ratio habenda est, nam latroci-

1. Conf. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *fin. quaest.* 21. Boss. *Tract. var. tit. de indiciis.* Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 120. *et seqq.* Paoletti *Instit. theor. pract. crim. in prolegom. sive notion. in univers. jus crimin.*

2. Conf. Cic. *de invent. lib.* 1. *cap.* 24. *et seqq. et* Quinctil. *Inst. Orator. lib.* 5. *cap.* 10.

3. Vid. Cic. *Tuscul. quaest. lib.* 4.

4. Conf. Cic. *de petition. consultat.* His tamen judex non multum fidere, ac credere debere, maxime si sola sint, nec adjuta aliis multo vehementioribus indiciis, suadent, quae dicta fuerunt *cap.* 17. §. 19. *in not.* Add. infra *cap.* 22.

nium facilius in viro, veneficium in femina credas; et praeterea aliud aliis annis magis convenire adeo certum est, ut nonnulli scribant vitia quaedam, et praesertim incontinentiae, ac libidinis per aetatem immutari, eaque contrahi frequentius in juventute, et nonnunquam in senectute expiari [1].

V. Tandem quod pertinet ad statum fortunae, primo, ait Quinctilianus, est genus, nam similes parentibus ac majoribus suis filii plerumque creduntur; natio, etenim gentibus proprii mores sunt, nec idem in Barbaro, Romano, Graeco probabile est; patria, quia similiter etiam civitatum leges, instituta, opiniones habent differentiam; educatio, et disciplina, quoniam refert a quibus, et quo quisque modo sit institutus... fortuna, nec enim tam idem credibile est in divite, ac paupere, propinquis amicis clientibus abundante, et his omnibus destituto. Conditionis etiam distantia est; nam clarus an obscurus, magistratus an privatus, pater an filius, civis an peregrinus, liber an servus, maritus an coelebs, parens liberorum an orbus sit plurimum distat. Atque ita fere Quinctilianus [2].

VI. Haec autem, et his similia circa personas sunt, vel esse solent; nunc veniunt ea, quae rem afficiunt, sive indicia, quae ex facto eruuntur; sicuti enim persona interdum etiam nolens significat, quid jam fecerit, ita saepe factum ipsum per se plurima indicia suppetit, ex quibus utrum accusatus revera criminis auctor sit, an non, conjicitur. Ac in primis spectatur caussa; nihil enim factum esse cuiquam probatur, nisi aliquid quare quis fecerit, appareat, vel recte praesumatur [3]. Igitur si caussam probabilem non defuisse liqueat, quo ea gravior est, eo major praesumptio hominis nascitur adversus eum, quem caussa ipsa tangit. Hereditatem sperabas, et magnam hereditatem, et pauper eras, et tum maxime a creditoribus appellabaris, et offenderas eum, cujus heres eras, quemque mutaturum tabulas sciebas. Ergo tu hunc hominem occidisti, quem jam aliunde per vim interfectum esse liquet. Atque his, quae ita breviter de caussa notavimus, aliquando docemur etiam, utrum quis jam ante voluerit facere, quod dein factum est: id cum constare coeperit, videndum, utrum potuerit, quod ex multis rebus deduci solet.

VII. Praeter caussam consideratur *locus;* nam ex eo quod locus sit privatus an publicus, sacer an profanus, noster an alienus, montanus an planus, maritimus an mediterraneus, consitus an incultus, frequens an desertus, propinquus an remotus, idoneus consiliis an adversus, eruitur opportunitas, quam quis habuisse, vel non habuisse videtur ad scelus patrandum; adeoque argumenta quoque alienae nequitiae, vel innocentiae erui posse cum multa demonstrare valent, tum quae extant apud Ciceronem *in orat. pro Milone.*

VIII. Insuper tempus inspiciendum est, et quidem non *generale*, ut ajunt, sed *speciale*, habens nimirum discrimina vel a rerum ordine constituta ex. gr. *noctu, interdiu*, aut fortuita, veluti in *incendio*, in *ruina*, in *naufragio.* Sic quia quis noctu exivit praeter morem, vel

1. Conf. *cap* 14. X. *de praesumption. et* Alciat. *tract. de praesumpt.*

2. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 5. *cap.* 10.

3. Hinc Cicero *loc. cit. cap.* 29. inquit: *necesse est aut inimicitiarum caussa ab hoc esse occisum, aut metu, aut spe, aut alicujus amici gratia; aut si horum nihil est, ab hoc non esse occisum. Nam sine caussa maleficium susceptum esse non potest.*

quia visus est tempore incendii prope domum combustam, is caedis, vel furti, vel alterius delicti, quod ea nocte, vel ea in domo perfectum esse constat, auctor arguitur. Hujusce temporis tres partes sunt, quae ad conjecturam plurimum conferunt. Nam tempus vel est *insequens*, ex. gr. profugisti, latuisti, livores, et tumores in corpore tuo apparuerunt; vel *est adhaerens*, seu *conjunctum*, ex. gr. vox tua audita est tempore rixae, in qua homo laesus est, vel hic te eo momento nomine appellavit; hisce, et similibus in speciebus caedis, insidiarum, rixae particeps ille videtur, cum quo unum ex iis concurrit. Quo referunt etiam spiculum in corpore occisi, similemve rem prope locum caedis inventam, et propriam ejus, quem criminis auctorem praesumimus; item mercedem alteri oblatam, ne eam caedem ad judicem deferat, impetum quemdam furoris fere illico post perfectam caedem supervenientem, rationem vitae sine ulla probabili caussa valde mutatam, aliaque hujusmodi, quae singillatim persequi velle infinitum esset. Denique tempus est *antecedens;* ex. gr. homo bonis spoliatur in publicis itineribus, aut privatim occiditur; ille hujusmodi scelerum incipit suspectus esse, qui proficiscentem antecessit, vel mortem alteri minatus est, vel dixit patri suo, non amplius me objurgabis. Nam non quia antecessit, spoliator est, sed quia spoliaturus erat, antecessit; nec quia sic erat loquutus, occidit, sed quia erat occisurus, sic loquutus est. Atque hae temporis partes, quas probe Quinctilianus distinguit, atque explicat, vocantur quoque circumstantiae, quae delictum praecedunt, vel comitantur, vel sequuntur [1]. Pertinet enimvero ad easdem temporis partes occasio, in eo a tempore differens, quod in tempore spatium quodammodo declaratur, quod in annis, aut in anno, aut in aliqua anni parte spectatur; in occasione ad spatium temporis faciendi quaedam idonea opportunitas intelligitur adjuncta [2].

IX. Denique *modus* expendendus est, ex. gr. palam factum est; ergo bona mente: factum est noctu, vel in solitudine, vel ex insidiis; ergo mente mala. Hae fere sunt sedes indiciorum, quas neque generatim tradere sat est, cum ex qualibet earum innumerabilis indiciorum copia oriatur; neque per singulas species exsequi patitur natura rerum. Etsane qui id sunt facere conati Carrerius, Farinaccius, aliique, nimium quidem dixisse, non tamen totum videntur. Quae non ita pronuncio, quasi inutilem omnino horum laborem putem; sed ne si quis cognoverit ista, perfectum se protinus, ac consummatum in scientia indiciorum arbitretur; quin nisi in caeteris, quae sequenti capite percipienda sunt, elaboraverit, facile invenerit se nonnisi mutam quamdam scientiam assequutum fuisse.

X. Interea ex hisce omnibus generalia indicia a particularibus facile distinguuntur. Nimirum quae personae inhaerent, quia etiam nullo adhuc perfecto crimine haberi possunt, inter generalia continentur, eaque extra rem quoque appellant; quae ex ipsa re descendunt, ad particularia referri debeat. Haec autem, secus ac illa, peculiariter rem aliquam, seu aliquod crimen tangunt, adeoque ipsa per se interdum efficiunt, ut in

1. Hinc scribit Cicero considerari oportere, *quid fecerit, aut quid ipsi acciderit, aut quid dixerit; aut quid faciat, quid ipsi accidat, quid dicat; aut quid facturus sit, quid ipsi casurum sit, qua sit usurus oratione*. Ideo autem tria haec tempora spectanda sunt, quia novum non est, ut ex praesentibus praeterita, ex his praesentia, ex utrisque futura aliquo modo aestimari, et cognosci valeant.

2. Cic. *loc. cit. cap.* 27. *in princ.*

certum hominem, veluti ejusdem criminis auctorem, judex inquirat: quod quidem indicia generalia nunquam fere praestant, nisi particularibus adjungantur. Quid enim, si quis insigniter avarus, si cupidissimus sit rerum alienarum? Priusquam unus, vel alter. rebus suis spoliatus perhibeatur, nulla ratio est, cur is vere fur, aut latro dijudicetur. Verum fac cum non reverti in patriam, qui ex. gr. gemmas valde pretiosas secum ferens Ephesum petierat, et se quamprimum reversurum dixerat, promiserat: fac insuper frustra penitus quaeri, et investigari, quae sit ejus morae caussa, quove in loco is modo versetur. Attamen Ephesi, quo, qui profectus erat, jam procul dubio pervenerat, idem ille est, quem avaritia sua notum omnibus fecit, quique gemmis iisdem palam, quasi ornamentis, utitur, vel eas cunctis emendas exhibet. Jam praeter generalia accedunt indicia quoque particularia, quibus merito praesumimus ab eo fuisse occisum gemmarum dominum, ut interfecti spoliis suam expleret infinitam habendi cupiditatem.

XI. Traditam indiciorum divisionem ea excipit, quae docet indicia esse vel *communia*, quae cum multis criminibus nexum habent, uti mala fama, consuetudo cum improbis hominibus, vita errans etc., vel *propria*, quae nonnisi ad certum quoddam delictum referri possunt; veluti arma, aut vestes cruentatae, emptio veneni, claves adulterinae, instrumenta ad cudendam monetam idonea, et caetera, quae non parum adjuvare judicem solent de ea re sollicitum, ut tandem assequatur, a quo homo caesus, venenum datum, furtum perfectum, vel moneta cusa fuerit [1]. Sed hanc indiciorum divisionem ita proposuisse sufficiat; quandoquidem de indiciis generatim, non speciatim dicere instituimus. Quam ob caussam praeter indicia propria quorundam maleficiorum ea quoque libentissime mittimus, quae nonnulli rerum criminalium scriptores indicia dixerunt, quaeque mallem vocari hominum deliramenta. Huc spectant indicia inde sumpta, quod sanguis e cadavere proflueret coram hoc, vel illo homine, qui idcirco caedis auctor censebatur; vel deducta ex stigmate daemoniaco, ex nominatione sagarum, ex exploratione facta per astrolabium, per speculum, per saltum cribri, per sortes Sanctorum, per virgulam mercurialem, perque alias hujusmodi stultissimas formas, quas ad rei veritatem assequendam minime conferre posse nullus unquam dubitabit, qui vel oscitanter animadverterit ea omnia, et si quae sunt his similia, homicidio, et caeteris delictis vere non cohaerere, sed solum falsam vulgi opinionem et miseram superstitionem iis aliquam communem cum criminibus rationem tribuisse, quae in publicam notionem delata forent [2].

1. De communibus indiciis fuse agit Carpzovius *loc. cit. quaest.* 120. *et* 121., de particularibus vero *quaest.* 122. Add. De'Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 15. ubi indicia omnia in quinque classes distribuenda esse censet.

2. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 120. *obs.* 1. Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 5 *cap.* 14. §. 4. et scriptores ibi laudati.

CAPUT XXII.

De recto indiciorum usu, eorumque coacervatione, deque nonnullis indiciis speciatim.

I. Age, nunc tractemus de modo, quo judex indiciis utatur necesse est, quorum fontes jam satis aperuisse videmur. In primis judici tenendum est dubia dubiis minime probari, atque aliquid in omni caussa esse debere, quod probatione non egeat. Hinc indicia ipsa probanda sunt, secus ad alicujus rei dubiae confirmationem ea afferre non licet. Occidisti virum; eras enim minatus: prius de minis convincendum est, ut cum id coeperit esse pro certo, fiat incerti argumentum [1].

II. Ac testes praesertim in confirmandis indiciis, nunquam vero alia indicia, adhibere judex curabit, ne idem per idem probare, ac cuidam veluti in infinitum progressui locum facere videatur. Semper enim res eo recideret, ut certa reddantur indicia, quae ad rem dubiam probandam transferuntur [2]. Quae, opinor, potissima caussa est, cur quidam indiciis vim plenae probationis non inesse scripserint. Verum aliud est existentiam indicii, ex. gr. minarum, probare testibus, et tabulis, aliud ex minis ita probatis aliquid deducere, quod ad faciendam criminis, ex. gr. homicidii, fidem valeat. Alia etiam illius sententiae ratio reddi potest, ipsa nempe rei difficultas, et labor, quem quidam ex pragmaticis nimium pertimuisse videntur. Quippe demonstratio, seu probatio, quae indiciis conficitur, cum tota in arte posita sit, plerumque, auctore Quinctiliano, vel omnino negligitur, aut nonnisi levissime ab iis attingitur, qui argumenta velut horrida, et confragosa vitantes amoenioribus locis desident. Profecto rem nullam, nullumque delictum probare indicia valent, quae aliis indiciis dumtaxat confirmata fuerint; valent tamen, quae jam idoneis testibus, similive legitima ratione satis comperta habentur.

III. Quaesitum est, utrum unum, an plures testes indiciorum probatio desideret? Quam quaestionem nonnulli definiri non posse arbitrantur, nisi multis adhibitis distinctionibus inter indicia proxima, et remota, inter ea, quae factum immediate, vel illius adjuncta dumtaxat, vel tandem facti auctorem respiciunt [3]. Sed quoniam heic indicia considerantur, quatenus iis utimur ad quemquam criminis convincendum, et damnandum, quem sine indiciis illis convictum haberi, et damnari iniquum prorsus foret, ideo in universum tutiorem dixerim eorum sententiam, qui indicia isthaec plene probanda esse contendunt, hoc est eo modo, quo plena in jure nostro probatio conficitur. Atqui unius testimonio nunquam res plene probata dijudicatur, propterea quod unus testis non ad probationem spectat, sed ad indicia ejus generis, quae *extra rem* appellant. Igitur indiciis, de quibus nonnisi unus testatur, ideo neminem satis convinci posse dicendum est, quia nihil adhuc habetur sat certum, atque evidens, quo res dubia demonstrari queat. Uno verbo sicuti unius testi-

1. Vid. Cic. *de Invent. lib.* 1. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 5. *cap.* 12.
2. Vid. Faber *in suo Cod. decis.* 51. *not.* 7.
3. Vid. Boss. *Tract. var. tit. de indic. num.* 6. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part* 3 *quaest.* 123. *num.* 43. *et seqq.*

monium nonnisi indicium parit, ita heic quoque valet, quod paullo ante monuimus, indicia indiciis minime probari [1].

IV. Caeterum indicia jam rite confirmata vocari a pragmaticis solent *indicia perfecta in substantia probationis;* cumque insuper ostensum fuerit inter delictum, de quo quaeritur, et indicia ipsa nexum aliquem esse, tunc *indicia perfecta in substantia indicii* nuncupant. Qua in re aestimanda multa accuratissime a sapienti judice praecaveantur necesse est, quae, quantum rei ipsius natura patitur, quibusdam generalibus regulis tanto diligentius exhibere curabo, quanto magis vera sunt, quae Antonius Matthaeus de plerisque rerum criminalium scriptoribus hisce verbis notavit. *Postquam,* inquit, *vel unius testis depositionem, vel extrajudicialem confessionem, vel fugam gravia, et violenta indicia facere dixerunt, adjiciunt, si tamen accedant alia adminicula, quae nihil aliud sunt, quam argumenta, et indicia: quare ita ambigue locuti sunt, ut idem modo asserere, modo negare videantur* [2].

V. Regula prima: judex illud dumtaxat indiciis tribuere volens, quod recta ratio exigere videtur, ex humani generis historia, et rerum usu maxime cognitum, exploratumque habere studebit, utrum indiciis ejusdem generis, ac iis, quae rem praesentem spectant, raro, an saepe crimen responderit; et quo saepius respondisse deprehenderit, eo magis iisdem indiciis tribuet [3].

VI. Regula secunda: judicis est investigare omnia, et perscrutari diligentissime, ex quibus indicium proficisci potest. Quod si nonnisi unam illius caussam statuere fas sit, tunc illi indicio prorsus acquiescet, non quasi iudicio, sed quasi signo immutabili, et indubitato, sive etiam argumento, ut vocant, necessario [4]. Si autem pluribus caussis acceptum referri indicium posse intellexerit, illud veram indicii naturam non egredi tenebit, et idcirco ea de re apprime sollicitus erit, ut ex multiplici caussarum genere tandem probe cognoscat, quaenam utpote verisimilior accipienda sit.

VII. Atque hujusmodi res quantam ab judice religionem, fidem, sapientiam, industriam postulet, omnes intelligent, qui id recte fieri non posse animadvertant, nisi singula criminis adjuncta, etiam quae minima videntur, sedulo inspiciantur. Quis ex. gr. in loco furti, vel in vicinitate ejus loci visus est, cum furtum perficeretur: quam multa judici consideranda sunt, ut statuat, an, et quatenus furti suspectus censeri debeat, qui ita praesens fuit? Nam quasi fur esse videbitur, si ejus rei nullam afferre honestam caussam valeat, aut non alias afferat, quam valde improbabiles: item si id evenerit tempore nocturno, aut quidem diurno, sed durante ex. gr. cultu divino, similive hora, qua quisque fere a domo abesse solet, quaeque proinde furti, alteriusve clandestini facti exequutioni

1. Conf. Thomas Nani *in lib. singular. de indiciis cap.* 3. ubi haec fusius exponuntur, et confirmantur praesertim auctoritate Marci Antonii Blanci *in tract. de indiciis*. Vid. infra *cap.* 26. §. 3. Ex alibi dictis manifestum est minorem admodum indiciorum probationem exigi, si iis judex uti velit non ad quemquam convincendum, vel damnandum, sed ad inquirendum dumtaxat, et alia praestanda, quae judicii exordium, et progressum, non finem, atque exitum spectant.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 3.

3. Huc faciunt, quae dixi *cap.* 18. §. 4.

4. Vid. supra *cap.* 21. §. 4.

peropportuna erat; tandem si in ipso momento, quo eo in loco deprehensus est, expallescere coeperit, fugam tentaverit, turbataeve mentis fuerit. Ex adverso vix ulla in eum furti suspicio cadet, tametsi furto quasi interfuisse videatur, si praesentiam hanc ratio aliqua minime turpis, nec improbabilis cohonestet; aut is per locum furti, vel prope locum ipsum tunc ambulaverit, cum ibi non admodum infrequens esset civium concursus; vel si alio quidem tempore ambulaverit, sed deprehensus obvios amice alloquutus fuerit, aliaque dixerit, aut fecerit nonnisi iis plerumque communia, qui nullis conscientiae stimulis agitantur [1].

VIII. Regula tertia: indicia generalia ipsa per se ad quandam inquisitionem suscipiendam, dirigendumque ejusdem progressum, nunquam vero ad probandum aliquod speciale crimen, vel quemquam ejusdem criminis convincendum apta esse possunt. Cum enim furtum, caedes, aliave hujusmodi non sint, nisi facta peculiaria cujusque, ea nequeunt certo homini idcirco imputari, quia inspecta illius conditione, animique, et corporis habitu quaedam ei inesse deprehendimus, quod generatim quidem, non speciatim ad furtum, vel homicidium refertur. Quo illud pertinet, quod omnium sermone firmatum est, concesso genere certam speciem concedi non oportere. Secus est, si generalia indicia cum particularibus conjungantur, nam utraque se invicem quasi adjuvare tunc videntur, adeo ut quo major haec inter indicia connexio esse intelligitur, eo potiori jure res perinde se habere dijudicetur, ac indicia significant; sive eo arctior, et magis directa ratio esse statuatur inter speciale crimen, de quo agitur, et eum, quem indicia tum ex ipso crimine, tum ex persona profecta simul onerant [2]. Quod et Cicero auctoritate sua confirmat in Orat. *pro Roscio*, et in Orat. *pro Sylla*, ubi scribit, quod quisque voluerit, cogitaverit, admiserit, *ex crimine* ponderandum esse, atque *ex moribus ejus, qui arguitur;* quae autem ex moribus indicia deducuntur, ea generalia esse constat. Neque heic distinguendum esse puto, uti quidam faciunt, num ad quemquam innocentem, vel nocentem declarandum indicia adhibeantur; nulla enim solida ratio est, ob quam indicia, quae tam varii generis occurrunt, modo unum hominem sceleris purum ostendere, modo alterum vere iniquum arguere satis non valeant [3].

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 120. *obs.* 3. Inde facile deducitur, quomodo suspicio ex uno, eodemque indicio profecta per seriem quandam arithmeticam crescere, et decrescere multis modis possit ab judice minime negligendis. Quod autem de uno indicio nunc adnotavi, simili ratione de aliis permultis adnotari posset.

2. Inde sequitur, quod jam a viris doctissimis observatum est, de homine, ejusque animi, et corporis habitu multo facilius generatim dijudicari posse, quam speciatim, habita nempe praesentis rei, et criminis ratione. Cum enim etiam quos scelestissimos, et cupiditatibus in universum maxime deditos videmus, religio, futurique judicii sive divini, sive humani metus, amor vitae, caritas erga liberos, et alia hujusmodi interdum in officio contineant, difficillimum est aestimare, quomodo id, de quo nunc speciatim quaeritur, ei imputari oporteat, et utrum inter indicia generalia, et particularia ille revera nexus cedat, quem exigi animadvertimus, ut quis criminis plene convictus habeatur. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 5. *in fin.*

3. Dissentit Brissot *Théorie des loix criminelles cap.* 4. *in fin.* qui nimium tribuere videtur communi jurisconsultorum sententiae existimantium praesumptiones debere fieri in meliorem partem, et proinde esse delicti exclusivas. Vidimus enim id non valere, cum constat aliquid a certo homine factum esse, ex. gr. alterum esse occisum; nam tunc occidentis est probare dolum ab ea caede abfuisse, et si non probet, caedes haec inter vera delicta recensetur. Conf. Just. Henning. Boehmer. *Jus Eccles. lib.* 2. *tit.* 23. §. 6. *et* Thomas. *in Dissert. de bonit. praesumpt.*

IX. Regula quarta: indicia particularia, quae jam rite confirmata fuerint, praesumpto reo, antequam damnetur, singillatim proponi ab judice debent; qui, uti dictum est, sedulo animadvertet, quam eorundem indiciorum caussam reus reddat, sique reddiderit honestam, eam facile admittet. maxime si non omnino inverisimilis sit. Non autem judex curabit ejusdem rei turbationem, suspensum, incertumve vultum, crebram coloris mutationem, et caetera, quae tunc forte reus praesetulerit; nam haec plurimum fallere norunt peritiores, inque forensibus negotiis versatissimi [1]. Potius sapienti judici considerandum est, num reus indicia sibi objecta illico fateatur, vel neget: si fateatur, atque ex. gr. cruentam se habuisse vestem facile concedat, id non est tam grave argumentum; si neget, et postea convincatur, id plurimum valet adversus ipsum negantem, quia non videtur in negando mentiturus fuisse, nisi desperasset id posse defendi, si confiteretur [2]. Atque his perspicuum fit. quod initio praecedentis capitis observatum est, accurate definiri non posse. quaę indicia gravia, aut levia habenda sint.

X. Regula quinta: cujuslibet particularis indicii separata, et distincta probatio requiritur, sique nonnisi de uno indicio rite constet, illud, quantumvis grave, et proximum, suspicionem non adeo vehementem inducit. Unum dicimus etiam, cum plura simul indicia extant, sed singula ita ex uno pendent, ut eo admisso, vel rejecto, caetera quoque admitti, vel rejici opus sit. At si plura sint indicia, singula jam satis confirmata, quae tum ipsa per se, tum adjuncta aliis indiciis consistere aeque possint, atque insuper omnia simul sumpta nonnisi in unum, eumdemque finem mira quadam consensione tendant, sane quae initio suspicio erat, tunc sensim, et gradatim ita crescere videtur, ut tandem in plenam juridicam probationem abeat [3]. Nam, ut animadvertit Antonius Genuensis, eodem modo, quo pondus in lance augescit habita ratione non minus ponderis, quam numeri granulorum, ita probabilitas, seu vis indiciorum crescit, quo major est eorum connexio cum suis principiis, ac major numerus argumentorum [4]. Simile fere ad rem nostram observavit Boehmerus scribens admodum fortiter indicia stringere, *quoties eorum plura conjunguntur; cum tunc vis conclusionis ex consensu plurium dependeat* [5].

1. Vid. supra *cap.* 17. §. 19. *in not.*

2. Vid. Quinctil. *Instit. orator. cap.* 12

3. Ab his non multum distare videntur, quae de inductione, et analogia Dialectici praecipiunt, quod ex iis facile colligi potest, quae prae caeteris habet Jurain *Logique, ou l'art de penser sect.* 1. *proposit.* 43. *num.* 1. *et seqq.*

4. Anton. Genuens. *in art. log. crit. lib.* 3. *cap.* 4. cum quibus convenit Tullius in *partitionibus*, ubi docet verisimilia partem movere suo pondere, partim, etiamsi videantur exigua, multum tamen, cum sunt coacervata, proficere.

5. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. pract. crimin. part.* 3. *quaest.* 120. *obs.* 1. Concordat Filangeri *Scienza della legislazióne cap.* 15. *artic. Canoni di giudicatura per la prova indiziaria Can.* 4. Sed Carrard *Jurispr. crim. part.* 2. *cap.* 5. §. 3. singularem speciem in primis effingit, in qua admittendam esse existimat probationem desumptam ex quibusdam indiciis, quae necessarie, ut ille scribit, rem demonstrant; mox probationem ipsam in quavis alia specie rejicere videtur. At pace dicam viri caeteroquin diligentissimi, indicia ab eo proposita rem non utique certam, sed probabilem tantum faciunt. Quapropter quae proprie sit ejus mens, et sententia, vix, ac ne vix quidem conjici potest; maxime cum idem Carrard animadvertens ab omnibus omnino hominibus non aeque percipi singulas res, nec pari modo de iis semper judicari, magnopere vereatur, ne recepta probatione, quae indiciis conficitur, nimium judicantium prudentiae remittatur, ac incerta in jure nostro esse incipiant, quae omnium interest certissima esse. Verum haec, utrum ad rem, de qua nunc agimus, apte dicantur, an secus, alii judicabunt.

XI. Haec satis admonent plenam probationem ab indiciis non constitui, nisi plura indicia simul coacerventur, et quidem non temere, sed certo ordine, qui a nobis minime praetermittendus est. Itaque quod nobis minime videntibus factum est, nunquam pro certo credimus id ex. gr. a Titio factum fuisse; nisi prius haec duo accurate, diligenterque investigaverimus, utrum facere ipse voluerit, et utrum potuerit. Quare in coacervandis indiciis primum locum tenebunt, quae voluntatem, secundum, quae faciendi potentiam in altero evincunt, ut tandem veniant, quae factum ipsum, de quo nunc quaestio est, propius respiciunt. Quae si revera id factum ab eo persuadeant, quem voluisse, et potuisse facere probe cognovimus, ea interdum merito captabunt assensionem judicis, qui idcirco secura conscientia Titium facinoris auctorem pronunciabit, justisque poenis multandum curabit.

XII. Atque, ut apertius hoc sit, exemplis liceat vim indiciorum, qualis, et quanta esse possit, explicare. Fingamus recens hominem, ex. gr. Sempronium, occisum fuisse, ejusque caedis suspicionem in Titium cadere, qui tamen omnia prorsus inficiatur. Verum constat Titium fuisse occisi inimicum, saepius dixisse se velle rebus humanis Sempronium eximere, ac forte etiam insidias ejusdem vitae superiori anno, vel mense sine effectu struxisse. Haec voluntatem occidendi in Titio satis arguunt. Constat pariter Titium arma parasse, et ipsa fere hora, qua alter interfectus est, prope locum caedis fuisse, et quidem armatum. Igitur potuit alterum occidere. Insuper deprehensus est prope cadaver cum gladio, qui vulneri aptatus mire congruit, eumque vestibus sanguine infectis, praeceps fugam arripere volens, totis artubus contremiscens, latibula quaeritans, vultu pallidus, sermone dubius et inconstans; quae quidem homicidio, sive conscientiae admissi sceleris, accepta referri posse nemo non videt. Accedit tum ratio vitae propria hominis feri, et audacis, quam Titius jamdiu sibi eligendam putavit, tum vox multitudinis, et fama, quae magna illico post interitum Sempronii surrexit, ac de Titio, quasi caedis auctore, ferventer loqui coepit. Profecto hisce omnibus fretus judex non erraverit, si Titium teneri poena legis Corneliae de Sicariis pronunciaverit. Hocce exemplum aliud excipiat illustrius, atque elegantius, quod occurrit apud auctorem Rhetoricorum ad Herennium, quo facilius cognoscatur veteres etiam indiciis uti, eaque coacervare simili pene ratione consuevisse. *Nolite igitur,* inquit ille, *nolite judices ea, quae dixi, separatim spectare: sed omnia colligite, et conferte in unum; si et commodum ad istum ex illius morte veniebat, et vita hominis est turpissima, animus avarissimus, fortuna familiaris rei attenuatissima, et res ista bono nemini praeter istum fuit, neque alius quisquam aeque commode, neque iste aliis commodioribus rationibus facere potuit: neque praeteritum quicquam est ab isto, quod opus fuerit ad maleficium; neque factum, quod opus non fuerit: et cum locus idoneus maxime quaesitus, tum occasio aggrediendi commoda, tempus adeundi opportunissimum, spatium conficiendi longissimum sumptum est, non sine maxima occultandi, et perficiendi maleficii spe: et praeterea antequam occisus homo is est, iste visus est in eo loco, in quo est occisio facta, solus: paullo post in ipso maleficio vox illius, qui occidebatur, audita est: deinde post occisionem, istum multa nocte domum rediisse constat; postera die titubanter, et inconstanter de occisione illius locutum, haec partim testimoniis, partim quae-*

stionibus, et argumentis omnia comprobantur. et rumore populi, quem ex argumentis natum necesse est esse verum: vestrum est judices, his in unum locum collatis, certum sumere scientiam, non suspicionem maleficii. Nam unum aliquid aut alterum potest in istum casu cecidisse suspiciose. Ut omnia inter se a primo ad postremum conveniant maleficia, necesse est casu non posse fieri [1].

XIII. Ita vero suspiciones, quae separatim dictae, minutae, et infirmae erant, unum in locum coactae rem quasi perspicuam omnino reddunt, atque ab iis si non ut fulmine, saltem ut grandine opprimi homo videtur, quem propius indicia ipsa tangunt, quemque idcirco uti reum jure meritoque damnatum ab judice fuisse existimabimus [2]. Etsane quid quaeso in exemplis nuper allatis deesse videtur, ne res aeque demonstrata dijudicetur, ac eam idonea duorum testimonia ostendere valent? Quippe testes, uti suo loco dicendum erit, fidei faciendae pares non censentur, nisi probe judici compertum fuerit vix, ac ne vix quidem eos decipi posse, aut decipere alios velle. Ut vero id judex assequatur, argumenta ex persona, ex re, ejusque natura, vestigiis, et similibus fontibus desumit, ex quibus indicia manant, quae ad reos convincendos magnopere conferunt [3]. Quin immo sunt, qui minus periculosam contendunt probationem indiciis, quam testibus, confectam. In hac enim versatur hominis factum, qui potuit testes corrumpere; in illa divina quaedam sic dixerim providentia, quatenus nempe tot deteguntur indicia, tamque inter se connexa, ac colligata, et ita eodem collineantia, ut quoquo se vertat reus, exitum non inveniat; ille inquam reus, qui quantumvis clam, remotisque arbitris peccare studuerit, tamen ita rem occultare non potuit, ut levia primum indicia, tum graviora, magisque clara non relinqueret [4].

XIV. Ac ego quidem, ut rem facerem illustriorem, duo ingenti veritatis luce praedita exempla posui. Neque tamen diffiteor saepe in foro judices circa obscuriora versari, adeoque tunc eorumdem judicum prudentiam, et industriam vere singularem necessariam esse. Sed quia ratio praeceptorum similis est, semperque observari diligenter debent, et quae sumantur, et quid ex iis omnibus conficiatur, exemplorum multitudine supersedendum arbitror [5]. Potius animadverto non modo in libris veterum oratorum, sed etiam jurisconsultorum fragmenta passim occurrere, quae vim plenae probationis indiciis non aliter tribuunt, ac nos hactenus enucleare conati sumus [6]. Hujusmodi autem fragmentorum quosdam ex pragmaticis oblitos dixeris, qui negant indiciis convictum ad ordinariam

1. Vid. Auctor. Rhetor. *ad Herenn. lib.* 4. *cap.* 41. Similia fere exempla exhibet Cicero *de Orator. cap.* 11. et passim in orationibus, praesertim vero *in Orat. pro A. Cluentio cap.* 44.

2. Vid. Auctor. Rhetor. *ad Herenn. dict. lib.* 4. *et* Quinctil. *Inst. orator. lib.* 5. *cap.* 12.

3. Consulatur Thomas Nani *dict. lib. singul. de indic. cap. ult.* ubi haec non parum illustrantur.

4. Sunt verba eruditissimi Arcasii *in comment. jur. civ. lib.* 6. *cap.* 7. *num.* 55

5. In hisce omnibus bene, sapienterque conficiendis multum proderit cognitio eorum, quae habet Cicero *de invent. lib.* 1. *cap.* 31. *et seqq. et* Quinctilianus *Inst. orator. lib.* 7. *cap.* 2.

6. Conf. *L. ult. Cod. de prob. L.* 2. *Cod. quor. appell. non recip. L.* 1. *§ idem Cornelio ff. de quaest. L.* 5. *§. in barbaris ff. de re militar. L. ubi falsi* 22. *Cod. ad L. Cornel. de fals.*

poenam damnari posse, ejusque rei duo afferunt argumenta a nobis minime praetermittenda. In primis ajunt tantam esse indiciorum varietatem, ut ad liquidum eadem perduci nequeant, nisi aestimanda relinquantur arbitrio judicis; quod tamen ipsi judici invidiosum, reo autem perniciosum valde foret. Dein provocant ad experientiam, qua satis, superque jam demonstratum contendunt, quam periculosum sit ultima de morte arbitria fieri ex indiciis, atque argumentis inde petitis.

XV. Ad primum quod spectat, miratur Antonius Matthaeus quosdam esse, qui illud objiciant, postquam ab Hadriano Imperatore diserte rescriptum est in haec verba = *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse . . . . adeoque non ad unam probationis speciem cognitionem alligari debere, sed ex animi sui sententia judicem aestimare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur* [1] = . Scilicet ipsa rei natura, et quaedam veluti necessitas jubet id relinqui prudentiae, et arbitrio judicis, qui tamen in usu indiciorum singula religiose tenens, quae jam tenenda esse monuimus, satis cavebit, ne hujusmodi arbitrium sibi commune odium pariat, vel ne in alterius injuriam vergat. Quin immo laudem vere singularem judici ea res ideo conciliatura est, quia nonnisi vir ingenio praestans excellere in probatione artificiali sine alicujus injuria posse videtur; atque insuper non parum res ipsa utilis futura est communi omnium securitati, cui minus, quam par est, consultum foret, si inter legitimas probationes ea quoque non recenseretur, quae indiciis conficitur. Secus enim homines scelestissimi negando sese frequenter a debita poena subducerent. Quod vero pertinet ad alterum, experientia similiter compertum est non omnino tutum esse damnare aliquem, cum duorum testimoniis, vel cum ipsius damnati hominis confessione res satis probata videtur. Nam et testes interdum corruptos, deceptosque fuisse, et praesumptum reum a se factum dixisse, quod nunquam fecerat, quis ignorat? Adhuc tamen judex idonea testimonia, reorumque solemnes confessiones spectans damnare criminis insimulatos homines pergit nemine dissentiente. Cur non damnabit eum, qui indiciis rite convictus est? Quae enim recta ratione nituntur, et experiundo tanquam generalia, et solida principia merito placuerunt, improbari non oportet, quia exitus aliquando principia ipsa fallere visus est. Quo pleraque eorum referri possunt, quae *cap.* 18. copiosius disputata fuerunt.

XVI. Sed alii inter pragmaticos mediam quasi viam tenuere, quemquam indiciis convictum ordinaria poena damnari posse negantes, quia vera probatio deest, posse vero eum extra ordinem mitius plecti contendentes ea ratione, quia ne integer, ac indemnatus omnino dimittatur, prohibet criminis suspicio, a qua cives abesse debent. Velim tamen animadvertatur hujusce sententiae defensores id veluti demonstratum sumere, quod in quaestione est, non posse videlicet indiciis rem plene probari; cujus contrarium jam ante ostendere curavi, ac, ni mea me fallit opinio, sat ostensum arbitror. Igitur praestat ita statuere cum Antonio Matthaeo; aut crimen indiciis, et argumentis probatum est, nec ulla caussa est, cur ordinaria poena infligi non debeat; aut probatum non est, ac nullus

1. *L.* 3. *ff. de testib.* Vid. supra *cap.* 18. §. 16. ubi eadem Hadriani verba exscripsimus additis insuper eorumdem verborum rationibus, quae ad hunc quoque locum transferri possunt.

poenae sive ordinariae, sive extraordinariae locus relinquitur, sed aut amplius ab judice in suspectum criminis inquirendum, aut is senteutia ejusdem judicis absolvendus est si non a crimine, saltem ab instantia [1]. Neque hac de re dubitatum fuisse Thomasius animadvertit, nisi postquam inquisitio esse coepit ordinaria maleficiorum persequendorum ratio, et persuasio fora pene omnia occupavit probationis vim totam pendere ab ore ejus, qui vel sponte, vel metu, aut sensu doloris coactus crimen confiteretur [2]. Quidquid vero sit de ea Thomasii sententia, procul dubio apud Anglos, a quibus in persequendis criminibus accusatio, non inquisitio recepta est, indiciis convicti damnantur: ac pari modo damnari solent inter eas cultiores gentes, apud quas quaestio, seu tortura ad eruendam veritatem abrogata est providentia principum sapientissimorum [3].

XVII. Nolo indicia deserere, nisi prius de quorumdam nobiliorum indiciorum indole, et vi separatim, et distincte dictum fuerit juxta generales regulas paullo ante propositas. Primum prodeat indicium, quod ex quotidianae vitae consuetudine cum maleficis hominibus nascitur. Hujusmodi indicium inter indicia generalia recenseri solet, adeoque statum quaestionis proxime non afficit; interdum tamen aliis indiciis quodammodo coadjuvari pragmatici docent. Verum nihil ex ea consuetudine deduci potest, quod ad reum convincendum conferat, si eam excuset vinculum cognationis, vel alicujus officii, honestive negotii expediendi necessitas, aut ignorantia non affectata conditionis eorum, cum quibus valde familiariter vivit, vel tandem ipsius timiditas, levitas, imbecillitas, qua cogi, aut decipi facile potuerit [4]. Quod

1. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 6. ubi quae de probatione artificiali in judiciis criminalibus recipienda hactenus dixi, exemplo veterum Romanorum, aliisque modis confirmantur, atque insuper eorum argumenta refelluntur, qui contrariam sententiam defendunt. Concordant Albertus De' Simoni in libro *del furto e sua pena* §. 31. Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 14. §. 15. Auctor libri *Dei delitti*, e *delle pena* §. 14. cujus verba quantumvis sat clara, et perspicua, attamen quasi ambigua, obscura, et arcanorum, praestigiarumque plena quidam notant. Quod qui faciunt, propriam inscitiam, ne quid dicam asperius, profiteri videntur. Conferendus omnino Raynaldus *Observ. cap.* 21. §. 4. *et* 5. *num.* 27. *et seqq.* ubi res in utramque partem disceptatur.

2. Vid. Thomas. *Dissert. de orig. process. inquisitor.* Eam opinionem unam ex caussis fuisse arbitror, cur tam facile tortura ad eruendam veritatem non multo ante ubique usurparetur; quod quidem vehementer probarunt, et hodie etiam probant, qui convictum indiciis ordinaria poena multare instar sacrilegii habent. Hinc nescias, utrum iis nimiam in damnandis hominibus cunctationem, et quamdam veluti miseram religionem in aestimandis probationibus objicias, an potius immanitatem vere singularem in praesumptis reis interea excruciandis, ut majorem probationem assequantur, et dein quos excruciaverint, damnare tutius, et punire queant. At enim in torquendis hominibus non multum industriae desideratur; probatio autem artificialis confici vix potest sine ingenii labore, et diligentia: quae duo utpote non parum incommoda eos ex nostris jurisconsultis vitare voluisse reor, qui a auspecil hominis ore veritatem sensu doloris extorquendam esse duxerunt, ac nunquam eum indiciis ita convinci posse existimarunt, ut ordinariae criminis poenae tuta conscientia ab judice subjiciatur. Vid. supra §. 2.

3. In Codice Leopoldino derogatum non est legi Florentiae editae die 15. Januar. 1744. quae ordinaria poena in eum animadverti jubet, qui indiciis sat criminis convictus fuerit. At si indicia urgeant, nec tamen ad plenam convictionem sufficiant, jure Leopoldino cautum est, ut inspectis hujusmodi indiciis non liceat durius aliquid statuere praeter relegationem, et exilium, maxime si crimen ad capitalia non pertineat; nam si pertineat, caussa eorumdem indiciorum locus interdum damnationi temporariae ad opus publicum esse potest. Vid. Cod. Leopold. §. 110. Add. Paoletti *Inst. theor. pract. crim. in proleg. seu notion. in univers. jus crimin.*

4. Quod ad coactionem attinet, quam caupones praesertim objicere solent, a quibus

si ejus consuetudinis nulla ex iis, et similibus caussis reddi valeat, adhuc consuetudine ipsa non multum quis onerabitur, nisi vere continua fuerit, eamque occultare is pro viribus curaverit. Nam, quae continua non est, consuetudo vix dici potest; quae vero est aperta, qualibet doli suspicione carere videtur [1].

XVIII. Inimicitiae, odium, minae, aliaque hujusmodi indicium pariunt. Inimicitias cum dicimus, capitales significamus, hoc est graves, sive quae in judicio sic spectantur, ut suspecta habeatur accusatio, vel suspectum testimonium ejus, qui inimicum defert, vel adversus eum testatur [2]. Quamquam non satis adhuc expeditum est inter nostri juris Doctores, quae inimicitiae graves dicendae sint. Puto tamen in iis aestimandis judicem falli nequaquam posse, si praeter inimicitiarum caussam perpendat quoque indolem, et affectiones animi ejus, qui inimicitias contraxit. Neque enim omnium idem est vindictae studium, neque omnes omnia graviter ferunt. Expendet praeterea, utrum recenti tempore inimicitiae ortum habuerint, vel remotiori; et tum quidem; utrum interruptae, et sensim imminutae fuerint, vel potius perpetuo duraverint, inque verum odium, atque iram inveteratam abierint. Postremo considerabit eventum, hoc est naturam perfecti delicti, seu mali, quod ob inimicitias alteri illatum perhibetur; nam usus hujusce indicii maxime locum habet in delictis, ut vocant, deliberatis, vix in iis, quae ex improviso in rixa contrahuntur [3].

XIX. Pari ratione minae ex natura praesentis delicti, et moribus ejus, qui minatus est, vim accipiunt. Sic delictum, cui perficiendo robur audaciam, et astutiam hominis vere singularem necessariam fuisse deprehendis, non facile ei acceptum retuleris, qui corporis, viriumque imbecillitate laborat, quive ingenio penitus caret, aut Baccho, et Veneri indulget, tametsi id se voluisse perficere minatus sit, vel jam se perfecisse glorietur. Nam frequentes esse solent Thrasones, homincsque ventosi, qui ajunt centum in Cilicia, quinquaginta centum Sycolatronidas, triginta Sardos, sexaginta Macedonas occidisse uno die, quive nescio *quod crimen ex sola animi levitate in commessationibus effutire non verentur, modo ut laudem aucupent, et gloriolam captent* [4].

XX. Fama quoque indicium est, cui quidam, qui famam habent veluti consensum civitatis, et publicum testimonium, nimis credunt; alii nihil, quia eam non differre putant a sermonibus temere dispersis, quibus malignitas initium dedit, incrementum credulitas; quod nulli non etiam innocentissimo possit accidere fraude inimicorum falsa vagantium [5]. Profecto tam ficti, pravique tenax, quam nuncia ve-

latrones, et similes recepti fuerunt, raro quidem ea in foro ad excusationem prodest, nisi probabilibus argumentis confirmetur.

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. part.* 3. *quaest.* 120. *observ.* 4. Add. Strykius *Disput. de anteact. vit.*

2. Vid. supra *cap.* 7. §. 7. et infra *cap.* 24. §. 12. *et seqq.*

3. Vid. Boehmer. *loc. cit. obs.* 5.

4. Ita Boehmer. *loc. cit. obs.* 8. Conf. Quinctil. *Inst. orator. lib.* 7. *cap.* 2. ubi sapienter monet verba magis nocere, et minus prodesse nostra, quam aliena; facta autem interim magis prodesse nostra, quam aliena; interim aliena, ut si quid, quod pro nobis sit, adversarius fecerit; semper vero magis nocere nostra, quam aliena. Add. Heinecc. *de relig. judic. circa conf. reor.* §. 31. *et* Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 1. *num.* 5. ubi sapienter ait hujusmodi Thrasonum ineptias ferendas esse, quatenus existimationem hominum honestiorum non suggillant.

5. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 5. *cap.* 3.

ri fama est. Igitur ne ea judex decipiatur, spectabit, incerti ne, an certi sint famae auctores; si incerti, tametsi fama pervulgata, et diuturna sit, generatim contemnenda est, quandoquidem homini malevolo, et versuto nihil facilius, quam rumores artificiose disseminare, ut quando, et quomodo enati sint, erui prorsus nequeat. Si vero comperti habeantur famae auctores, videndum, utrum ii quasi testes considerari possint omni exceptione majores, vel non: si hoc, fama nihil probat easdem ob caussas, ob quas loco idoneo videbimus non probare testes, quibus aliqua exceptio obstat; si illud, famae inest aliqua fides, praesertim si haec duo cum ea concurrant; unum est, ut constet id, circa quod fama versatur fuisse ab iis affirmatum serio, atque scienter omnino, quia nempe ipsi viderint [1]; alterum ut fama, qua quis oneratur, respiciat delictum ejusdem generis, ac illud, de quo nunc quaerimus. Namque ex eo, quod quis Veneri deditus perhibeatur, inferri nullo modo potest caedem ab eo, latrocinium, aliudve scelus perfectum esse, quod non hominem impudicum, sed audacem, petulantem, crudelem, temerarium exigit [2]. Verum et illud circa famam tenendum existimo, ut ea penitus negligatur, quae non emerserit, nisi postquam judex in aliquem veluti criminis suspectum inquirere coeperit. Nil enim frequentius accidit, quam ut historiolae in vulgus de eo spargantur, cujus nomen inter reos delatum est, multaque edantur, de quibus nemo ne somniando quidem antea cogitaverat [3].

XXI. Inter indicia non ultimum locum tenet fuga, de qua Farinaccius, Carpzovius, aliique loquuntur plurimis adhibitis distinctionibus, quae rem involvere potius, quam enucleare videntur [4]. Profecto qui fugerit, postquam in eum inquisitio specialiter suscepta, multoque magis postquam in carcerem conjectus fuerit, is interdum provocare poterit ad saevitiam judicis, ad potentiam inimicorum, ad falsos testes, ad metum vinculorum, ad ipsam molestiam carceris, quo jam custoditur, et ad alia hujusmodi, quae faciunt, ut fuga vix criminis indicium haberi queat [5]. Interdum vero fuga admissi sceleris conscientiae tribuenda erit, si nempe civis, de quo neque judex, neque civium multitudo male ominari aliqua ratione videbatur, ex improviso, tempore, ac modo insolito abesse inceperit; quod indicium ex conditione personae fugientis, ex criminis natura, et adjunctis vim accipere posse nemo non videt [6].

XXII. Indicium quoque est nominatio laedentis a laeso facta, quam vulgus appellat inculpationem. Huic credendum, quatenus scientiae rationes, quas laesus affert, postulare videntur; si nullas afferat, vel non satis verisimiles, ea nominatio habenda est veluti simplex assertio, quae fidem non facit, praesertim cum nominator quasi testis sit in sua caussa,

1. Conf. infra *cap.* 25. §. 12.

2. Vid. Quinctil. *Instit. orator. lib.* 7. *cap.* 2. ubi diserte scribit *pleraque esse non solum dissimilia, sed etiam aliquando contraria, ut si reus furti prodigus dicatur, aut negligens. Neque enim videtur in eundem et contemptus pecuniae, et cupiditas cadere.*

3. Boehmer. *loc. cit. obs.* 2 Conf. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 3. *in princ.*

4 Vid. Farinacc. *lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 48. *et tit.* 4. *quaest.* 3. Carpzov. *Pract. rer. crimin. part.* 3. *quaest.* 120.

5. Conf. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 4. §. 6. *et seqq.* ubi varios casus distinximus, qui huc revocari possunt.

6. Boehmer. *loc. cit. obs.* 7.

adeoque parum, vel nihil ei credendum sit [1]. Quod et de eo vere dicitur, qui in extremis vitae constitutus a certo homine se vulneratum aut voce, aut scripto asserit. Nam etsi libenter dederim imminentis futurae vitae cogitatione non leviter eum commoveri debere, ut a mendacio sese abstineat, non tamen et illud tribuerim morti proximos homines facile decipi non posse [2]. Accedit hujusmodi nominationem alteri nocere, adeoque eam attendi non oportere, tametsi facta ab homine praesumatur, qui alios fallere noluerit. Etenim generalis illa praesumptio, qua unumquemque bonum credimus, donec malus probetur, valet pro accusato homine, adeo ut accusatoris sit contrarium ostendere, non aeque valet pro accusatore, cui quemquam speciatim deferenti non minus quam caeteris accusatoribus probandi necessitas incumbit [3].

XXIII. Denique praeter alia multa et illud spectat ad indicia, cum quis aliquid affert, quod insolens omnino est, vel affectatam, ut ajunt, ignorantiam sapit. Prope exsanguis deprehenditur quis in conclavi impetu scopleti percussus. Audiverunt omnes crepitum pulveris pyrei, quotquot in vicinis aedibus dormiverant: solus ita percussi hominis famulus hunc crepitum se audivisse negat, tametsi proximo in loco tabulis dumtaxat a conclavi distincto decumberet. Isthaec res eumdem famulum valde suspectum facit [4].

XXIV. Atque haec etsi paullo prolixius de indiciis tradita videantur, alia tamen infinita pene indicia adhuc restant, quorum quaedam exponam, cum sermo erit de probatione, quae fit vel testibus, vel tabulis, quae singula modo probant, modo etiam indicii limites non egrediuntur; quaedam notanda erunt *cap. de reor. confessione;* quaedam vero ne attingam quidem: finis enim nullus foret, si exspatiari parte in hac, et indulgere voluptati vellem; maxime cum eadem sane indicia occurrant in multis diversis criminibus, sed tamen indicia complura ex ipso etiam fine, et genere delictorum omnium potissimum nascantur, quorum nomina percurrere vix possem. Quare iis omissis progrediar ad aliam quaestionem, quae ex ordine sequitur, an scilicet tabulis, et instrumentis delicta, eorumque auctores comprobentur.

CAPUT. XXIII.

De fide instrumentorum.

I. Explere superioribus capitibus conatus sum expectationem eorum, quibus studium est intelligere naturam probationis artificialis, et indicio-

1. Concordat *L.* 3. §. 1. *ff. ad Senatuscons. Silanian.*

2. Boehmer. *ibid. obs.* 6. Atque hujusce rei testes appello ipsos criminum cognitores, in quaestionibus exercendis versatissimos, quorum nonnulli fidei, probitatis, et doctrinae laude conspicui me praesente saepius testati sunt usu jam deprehendisse plerumque fallaces esse inculpationes hominum in discrimine vitae constitutorum. Conf. Strykius *Disput. de effatis agonizantium.*

3. Conf. Nani *dict. singul. lib. de indic. cap.* 8. ubi accurate loquitur et de altera praesumptione, quae ita se habet; *semel malus semper malus praesumi debet.* De utraque praesumptione conferendi sunt etiam Alciatus *de praesumpt.* et Thomasius *Dissert. de praesumpt. bonitat.*

4. Boehmer. *ibid. obs.* 9.

rum, sine quibus ea probatio confici non potest. Experiar nunc, quid valeam in probatione inartificiali, quam fide instrumentorum, et testium contineri volunt, quaeque licet nobilior altera probatione non videatur, usu tamen multo frequentior esse solet.

II. Instrumentorum nomine latius sumpto omnia veniunt, quibus caussa instrui potest, et ideo etiam testimonia loco instrumentorum habentur [1]. At heic angustior est instrumentorum significatio, complectens tantum instrumenta litteraria, hoc est quaevis scripturarum genera, quae ad aliquam rei gestae fidem faciendam conferre possunt, uti sunt chirographa, documenta, epistolae, adnotationes domesticae, tabulae, libri census, monumentaque omnia, sive privata, sive publica, vel publice confirmata, quae et quasi publica appellant [2].

III. Verum sicuti quidam ex nostris vim probandi indiciis denegant, ita alii hujusmodi vim nec instrumentis inesse contendunt [3]. Quam sententiam in primis confirmare nituntur Hadriani auctoritate in haec verba rescribentis, *testibus se, non testimoniis crediturum* [4]. Ibi tamen Imperator crimina instrumentis probari minime vetat, sed testimoniis, hoc est scripturis, quae contineant depositiones hominum absentium, quos Hadrianus praesentes esse vult, ut judex interrogans ex eorum in respondendo constantia aestimare valeat, quousque iis credi oporteat [5]. Quid quod? innumera fere occurrunt veterum Imperatorum, jurisconsultorum, oratorum, et rhetorum fragmenta, quibus diserte adeo inter legitimas probationes recensentur quoque *apertissima documenta, tabulae, chirographa, libelli,* ut quasi desipere videatur, qui ejusmodi regulam obtrudere velit, jure Romano crimina probari per testes, non probari per instrumenta [6].

IV. Instant tamen, ac sententiam suam, sin minus auctoritate Romani juris, saltem ratione, et argumentis ex ipsa re desumptis sat defendi posse contendunt. Plurima crimina ita comparata esse inquiunt, ut minime queant per instrumenta probari; quae vero natura sua hujusmodi probationem non omnino rejiciunt, ea, perinde ac reliqua delicta, rei confessione, vel testimonio duorum indigere ajunt. Cujus rei hanc reddunt rationem, quia scriptura ad summum confessioni extrajudiciali aequiparari potest, quae nullius pene vis est, si reus coram judice negaverit, quae ea confessione continentur. Atque haec cum non sine veri specie proferri videntur, tum operae pretium est in his diutius immorari, et varia genera scripturarum distinguere, quo facilius cognoscatur instru-

1. *Leg.* 1. *ff. de fid. instrumentor.* Sed sica etiam, gladii, claves adulterinae, et alia hujusmodi, quibus delicta ad exitum perducta fuerunt, vocant ejusdem delicti instrumenta. Ea tamen ad hunc locum non spectant, sed ad indicia, de quibus jam actum est.

2. *L.* 4. *ff. eod. L.* 10. *ff. de probat. L.* 11. *Cod. qui potior. in pign.*

3. Conf. Farinacc. *quaest.* 84. Mascard. *de probat. quaest.* 5. *num.* 14. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 54.

4. *L.* 3. §. 3. *ff. de testib.*

5. *Dict. L.* 3. §. 3. *et* 4. *ff. eod.* Conf. Voet *ad Pand. tit. de fid. instrum. in princ.* Donell. *ad rubr. Cod. tit. de fid. instrum. num.* 12. Vid. infra *cap.* 25. §. 2.

6. *Leg. ult. Cod. de probation.* Conf. *L.* 2. *Cod. quorum appellat. non recip. L.* 22. *Cod. ad L. Cornel. de fals. L.* 15. *Cod. de fid. instrum.* Vid. Cic. *in Brut. et in Verr.* 3. et ibi Asconius. Valer. Max. *Dictor. factor. etc. lib.* 6. *cap.* 5. Tacit. 2. *Annal.* Plin. *Epist. lib.* 3. *Epist.* 6. Add. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 5. *et* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 1. qui quidem doctissimi viri singula contrariae sententiae argumenta solide refutarunt.

menta modo nullam, modo aliquam, modo plenam fidem facere. Inde vero quisquis et illud intelliget instrumentis non omnia quidem crimina in specie probari; sed tamen omnia fere criminum genera probari ipsius rei tabulis posse, adeoque probationem ipsam e numero legitimarum probationum climinandam non esse.

V. Igitur si quis cum scripturis deprehendatur, quae ad delictum aliquo modo pertinere possint, multiplici distinctione utendum esse arbitror. Aut enim quod scriptum est, epistola familiaris est, in qua scribens ad amicum indulget dolori, quem nuper cepit, quia ex. gr. vel a magistratu, vel a Principe non est consequutus idem, ac alter impetravit; et tunc id haberem uti argumentum doloris dumtaxat, cui ignoscendum est, non etiam mentis malae erga Principem, et magistratus, tametsi quaedam scribenti exciderint, quae venerationi iisdem debitae adversantur. Aut est libellus, et carmen famosum in personam sive privatam, sive publicam compositum, et nondum evulgatum; et tunc cum nonnisi exercitationis gratia scriptum dici possit, vel eo animo, ne unquam ederetur, interea illud dissimulandum censerem. Aut tandem scriptura isthaec jam edita, et divulgata est, vel circa ea versatur, quae statim ac scribuntur, verum delictum continent; et tunc scriptura ipsa per se, cui nihil aliud accedat, vel tanquam plena probatio corporis delicti, sive delicti in genere, vel tanquam indicium esse potest magis, minusve vehemens, quo delictum in specie, atque ejus auctor demonstretur.

VI. Primum obtinet in delictis, quae committuntur per scripturam dumtaxat; quo praeter carmina famosa libelli quoque spectant eorum plenissimi, qnae vel religioni, bonis moribus, juribus majestaticis, et socialibus virtutibus adversantur, proditionemve continent, vel populum excitant ad seditionem; item spectant pleraque crimina falsi, quae scribendo maxime contrahi suo loco explicatum est, quaeque huc revocari oportet [1]. Etenim simul ac una, vel altera hujusce generis scriptura exhibetur, ea idipsum praestat, quod in homicidio praestat cadaver, adeoque facit, ut judex de corpore delicti dubitare amplius nequeat [2], et solum dubitet de ejusdem delicti auctore, deque eo, qui scripserit, sive scriptor prorsus ignoretur, sive eum similitudo praesertim litterarum indicare videatur. Quod paullo post enucleabo diligentius. Nunc animadverto scripturam nomine auctoris non destitutam, adhuc ipsam per se ne indicium quidem adversus ejusmodi auctorem suppeditare. Eae namque sunt hominum fraudes, ut in iis scribendis, atque evulgandis, quae impia, obscoena, vel periculosa, et noxia reipublicae sunt, proprium nomen ex industria supprimant, et nomen ejus assumant, quem oderint, et cui molestiam, invidiamque conciliare in animo habent [3]. Cujus rei luculentissimum argumentum praebent elegantiae latini sermonis, quas Joanni Meursio doctissimo, integerrimoque viro adscriptas fuisse dolo malo invidi hominis melior est eruditorum sententia.

1. Vid. *lib.* 2. *cap.* 7. *artic.* 8. §. 5. *et seqq.*

2. Conf. Filangeri *Scienza della legislazione cap.* 15. *artic. Canoni di giudicatura per la prova scritturaria Can.* 1. Add. Boehmer, *loc. cit.* ubi animadvertit scripturam ipsam tunc crimen per se involvere, nec contrariam probationem recipere. Quod praesertim valet in libris census, et publicarum rationum, in quibus non omnia ex fide ab eo adnotata fuerunt, qui ratione ufficii cuncta accuratissime exscribere tenebatur.

3. Conf. Brissot *Theor. des loix criminell. cap.* 3. *sect.* 3.

VII. At si delictum ejus generis sit, ut non scribendo, sed aliud omnino agendo contrahatur, scriptura, modo ei nihil aliud accesserit, indicium quidem, non plenam probationem facit. Titio ex. gr. nuper occiso Sempronius, vel Cajus deprehenditur cum chirographo, ex quo apparet Sempronium Cajo promisisse centum pro opera, si nempe Titio vitam eripuisset, vel Cajum ea centum accepta tulisse ipsa die, qua Titii caedem sequutam esse constat. Sane fieri potest, ut chirographum ejus non sit, cujus manu exaratum videtur, vel apud quem inventum est. Neque enim quidpiam pugnat ne dicamus a malevolo quodam temere confictum, aut clam dolo malo submissum hujusmodi chirographum, illatumque fuisse, ubi reliquae chartae, scripturae, et res ejus existebant, qui cum eo chirographo deprehensus est; quin immo id non parum probabile existimabit, quicumque animadvertat vix aliter intelligi posse, cur is chirographum sibi facile nociturum teneret, custodiret. Itaque per illud chirographum res non fit perspicua, sed suspiciosa, adeoque non licet adhuc quemquam damnare; licet tamen in eum inquirere, a quo interea chirographum scriptum non immerito praesumitur.

VIII. Scilicet vel is se scripsisse fatetur, vel negat. Si fatetur, vel ejus confessio vere legitima est, adeo ut haberi possit, quemadmodum nostri loquuntur, tanquam *probata probatio* [1]; vel est qualificata, nempe reus ebrietatem, metum, vim, aliasque hujusmodi scribendi caussas fuisse dicit. Per priorem confessionem res plerumque satis demonstrata censetur; at posterior confessio facit, ut ipse reus veritatem exceptionum ostendere teneatur. Hinc etsi concipi vix queat, quomodo quis inter minas atrociores, vel durante ebrietate carmen vere famosum, aut libellum proditionis plenum, et falsi manifesti indicem sine dolo scripserit, nihilominus salva aequitate judex huic reo denegare non posse videtur, ut quod ad se excusandum protulerit, ea, qua poterit, ratione doceat. Quam quidem rationem si non omnino improbabilem judex invenerit, ignoscet reo [2], si secus, eum jam convictum habebit criminis, circa quod scriptura versatur. Ex quo colligere par est, crimina, eorumque auctores interdum satis probari per tabulas, et instrumenta, cum nempe quis ea uti sua agnoscit, et in probatione exceptionum deficit.

IX. Plerumque tamen qui scripsit, se scripsisse ita negat, ut aliunde probationes deducendae sint, quibus instrumentum revera illius manu scriptum esse evincatur. Ac duplici ex fonte probatio sumi potest, ex testibus idoneis, qui se vidisse a reo instrumentum scribi coram judice deponant [3], vel ex comparatione litterarum. In eo consistit hujusmodi comparatio, ut aliis litteris prolatis, quas a reo scriptas certo scimus, eae cum chirographo, quod reus suum negat, conferantur, atque ex litterarum similitudine colligatur eandem esse manum, et nonnisi ab uno homine ea exarata fuisse. Nolo tamen dissimulare hujusmodi comparationem ideo praesertim a sapientioribus ut suspectam, et admodum fallacem haberi, quia possunt quidem similes esse litterae, quin tamen sint ejusdem manus. Nam quidam alienam manum imitantur tanta arte, ut vel is, cujus

1. Vid. infra *cap. de reor. confess.*

2. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 4. §. 2. ubi notat reum, qui vi, metuque coactus scripserit, adhuc extra ordinem puniendum esse non ob scripturam, sed quia cessantibus minis rem illam deferre magistratui neglexerit.

3. Conf. *Nov.* 73. *cap.* 1. *de instrument. caut. et fid.*

manum alter imitatus est, ad eam similitudinem vix, ac ne vix quidem accedere valeat [1]. Illud insuper fieri potest, ut litterae sint dissimiles, et tamen unius, ejusdemque hominis, qui litteras exarare eodem modo noluit, aut etiam non potuit propter valetudinem, morbum, senectutem, chartam diversam, atramentum deterius, calamum non bene attemperatum etc. Quae sane efficiunt, ut vel ipsi graphicae artis periti, ab judice quidem ea in re consulendi, similes quidem videri litteras, non autem easdem utique esse, sive ejusdem manus tute affirmare queant [2]. Cum igitur in tanta obscuritate versetur, qui per litterarum comparationem ejus esse litteras contendit, qui ut suas non agnoscit, quidam non immerito existimarunt litteras tunc ad faciendam fidem admitti non posse, nisi habuerint subscriptionem plurium testium, vel etiam notarii, nec quidpiam adversus eas in modum exceptionis ostendere is potuerit, quem litterae ipsae reum significant [3].

X. Multo magis judex incertus haereat necesse est, si scriptura vitio aliquo laboret vel intrinseco, ut inquiunt, vel extrinseco. Intrinsecum multis modis esse potest, veluti si antecedentia, et insequentia invicem pugnent, vel unum ex iis, qui scripsisse dicitur, constet abfuisse, vel jam defunctum esse eo tempore, quo scriptum id perhibetur, sive is quasi principalis, sive ut testis dumtaxat scripserit. Extrinsecum vitium est, quod instrumento inesse ocularis inspectio docet, veluti si litterae abrasae in ea potissimum parte deprehendantur, quae ad rei substantiam pertinet. Unum autem, vel alterum vitium tabulis, et instrumentis non adeo infrequenter objici solet, quae in privatis judiciis proferuntur; ac nonnisi rarissime evenire posse videtur, ut idipsum etiam in publicis quaestionibus locum habeat. Interea si id forte contigerit, judex apprime teneat instrumenta hujusce generis parum prodesse ad faciendam fidem in negotiis civilibus, multoque minus probare in caussis criminalibus.

XI. Nec tamen inde sequitur crimina probari instrumentis non posse; quin rite probantur non omnibus quidem instrumentis, sed iis tantum, quae idonea vocant. Eodem modo et testes dicimus fidem facere, nec tamen aliter, quam si idonei sint, nec ulla iis exceptio obstet [4]. Idonea autem instrumenta tunc praesertim habenda esse ex dictis patet, cum scriptura ipsa per se crimen continet, et vel reus scripsisse convincitur duobus testibus omni exceptione majoribus, vel etiam ultro fatetur, quin aliquid afferre, aut ostendere possit, quo excusetur, defendatur [5]. Ac si ex

1. Conf. *dict. Nov.* 73. *in princ. et L.* 20. *cum authentica et legi subjecta Cod. de fid. instrumentor.* Addenda, quae ibi habet Donellus.

2. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 2. §. *des preuves.* Carrard, et Boehmerus locis supra citatis, et Blackston *Commentar. in Leg. Anglic. lib.* 4. *cap.* 27. §. 5.

3. Conf. *dict. Nov.* 73. *et* Donell. *loc. cit.* Add. Brunnemann. *ad L.* 20. *in fin. Cod. de fid. instrumentor.* Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *definit.* 71. Cocc. *Jus controvers. lib.* 22. *tit.* 3. *quaest.* 9. apud quos eruditissimos viros multa de fide instrumentorum invenies, quae licet caussas praesertim civiles spectent, attamen ad id, quod nunc agimus, confirmandum transferri posse videntur, maxime cum auctore Boehmero *in dict. Obs.* 1. *nulla solida diversitatis ratio dari queat, ob quam, quum in civilibus perfecta sit probatio per tabulas, eadem in criminalibus pro imperfecta haberi debeat.*

4. Conf. Donellus *ad L.* 15. *Cod. de fid. instrumentor. per tot.* maxime vero *num.* 36. et 37.

5. Idem jus valet in iis, quae typis impressa sunt, quaeque utpote criminosa eorum auctori, typographo etc. in judicio publico objiciuntur. Verum non prius criminosa dijudicanda sunt, quam omnia omnino diligentissime expensa fuerint; nam quaevis oratio in-

eo, quod instrumentis accedere debeant duorum testimonia, vel confessio ipsius scriptoris, illud inferre velis probationem non esse ex instrumentis, animadvertas quaeso nec rei confessionem, nec testimonia ipsa per se sufficere ad plenam probationem, nisi argumenta quaedam aliunde accesserint, quibus verisimilia reddantur, et quasi confirmentur, quae reus fatetur, vel testes rite deponunt. Crimina tamen, eorumque auctores probari reorum confessione, et testimoniis idoneis omnes unanimi consensu docent. Quid ni dicemus probari etiam instrumentis pariter idoneis, tametsi iis semper aliquid accedat necesse sit? Et quoniam ex scripturis deduci interdum satis potest caedem mandatam, testes corruptos, virgines ad turpem libidinem, cives ad seditionem excitatos fuisse, nonne inferendum erit cum Antonio Matthaeo omnia fere criminum genera probari tabulis posse [1]?

XII. Interdum tamen non jam perfectum, sed perficiendum crimen scriptura respicit, veluti cum quis per epistolam amico suadet, ut hominem occidat, bonis spoliet etc. Tunc igitur sapiens judex curabit, ut de eo, qui epistolam scripserit, pari modo constet, quo caeterarum litterarum scriptores confirmari nuper tradidimus; deinceps in eum rite inquiret, ac, si opus fuerit, poenis animadvertet; in quibus definiendis spectabit, utrum suasio generalis, nec admodum vehemens, vel specialis, et fortior fuerit; utrum maleficii insolentem, an hominem peccandi consuetudine quasi famosum ad scelus incitaverit; utrum leve, atrox, vel atrocissimum illud sit, quod per amicum fieri curaverit. Quod si scriptura perficiendum scelus continens non ideo comparata fuerit, ut alter ad peccandum impelleretur, sed ut ipse scriptor quasi tutius peccaret, et melius teneret viam, qua crimen ad exitum perduceret, tunc scriptor ei non absimilis est, qui conatur delinquere. Hinc prout perfectioni sceleris magis minusve accesserit, puniendus est, ac si nihil amplius praeter eam scripturam ei objici jure potuerit, absolvendus videtur, quasi consilium ultro mutaverit, ac utiliter poenituerit [2].

CAPUT XXIV.

De testibus, eorumque differentiis ob variam personarum conditionem.

I. Fidem instrumentorum, hoc est unam partem probationis inartificialis, excipit altera pars de testibus, sive personis, quae ad faciendam rei dubiae fidem in judiciis criminalibus adhibentur, et circa quas frequens admodum judicibus labor esse solet [3]. Cum tamen omnes indiscri-

simulari potest, si ea, quae ex prioribus nexa sunt, principio sui defraudentur; si quaedam ex ordine scriptorum, ad libidinem supprimantur; si quae simulationis caussa dicta sunt, potius adseverantis pronunciatione, quam exprobrantis legantur. Conf. Carrard *loc. cit.*

1. Vid. Ant. Matth. *dict. cap.* 5.

2. Vid. *lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 5. Multo magis absolvendus est, si quod scriptum est, ambiguum sit, et ad futurum crimen non satis aperte referatur. Nam ea est regula generalis, ut scripturae, instrumentique dubii non alia interpretatio fiat, quam quae scribentem a delicto liberat. Conf. Carrard *dict. cap.* 4. *num.* 2.

3. Conf. *L.* 1. *L.* 3. §. 3. *et* 4. *ff. de testib.* Accipiuntur saepe testimonia pro te-

minatim eam in rem admitti non oporteat, quidam testium delectus sic habetur, ut nonnulli, utpote *habiles, idonei,* et *classici,* fidem faciant, alii, quasi *suspecti,* vel *minus idonei,* prorsus rejiciantur, aut non audiantur, nisi quatenus eorum auctoritas imminuta, et apta magis ad nova indicia suppeditanda, quam ad rem plene probandam censetur [1]. Ut igitur idoneos testes a non idoneis probe secernantur, sedulo inspiciendum est, utrum eum teste una, vel altera ex multis illis peculiaribus caussis concurrat, ob quas homines saepe decipi, aut mentiri quotidianis experimentis docemur. Haec duo cum satis judici explorata erunt, facile is aestimare poterit, an testimonia plene satis probent, vel potius accedant ad similitudinem indiciorum, quae ipsa per se, atque ab aliis argumentis sejuncta vel parum, vel nihil ab judice spectantur.

II. Ubi animadvertendum existimo nimis generatim a quibusdam scriptum fuisse, idoneos testes admitti, non idoneos penitus rejici debere. Profecto parentum, liberorum, conjugum, fratrum testimonia invicem inter se fere nunquam recipienda sunt. Primo enim, ut praeclare inquit Paullus Jurisconsultus, *rei verae testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit* [2]. Insuper durum admodum est ab hujusmodi personis arma exigere velle, quibus ille laedatur, quem et naturali et civili ratione summopere diligere jubentur. Tandem aditu semel patefacto hisce testimoniis periculum est, ne inter eos, qui sunt ejusdem sanguinis, suspiciones, metus, et discordiae invicem exoriantur non parum inimicae, et adversae tranquillitati familiarum, quarum bonum cum bono Reipublicae arctissimo nexu conjungitur [3]. Quod excipiendum non videtur, nisi in delictis atrocioribus, quae inter consanguineos, et adfines admissa fuerint, quaeque probari aliter non possunt. Etenim quod habita naturalis, et civilis cognationis ratione provide constitutum est, ita servari non oportet, ut spe occultandi criminis quis promptior reddatur ad violanda temerario ausu officia, quae sancta esse debent erga cunctos homines, multoque magis erga eos, cum quibus et natura, et sanguis communis est [4].

III. Exceptis consanguineis, nec non aliis paucissimis hominibus, de quibus mox dicam, nulla ratio esse videtur, cur caeteri pene omnes, qui a natura testimonii incapaces non sunt, repelli omnino debeant. Quod non ita dictum volo, quasi per eos idem testimonii pondus habeatur,

stibus eodem modo, quo ministeria pro ministris, servitia pro servis interdum usurpantur.

1. Vid. Banniz. *Elem. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 13. §. 415. Hisce adjiciendi sunt testes, quos vocant *instrumentales*, capturae videlicet reorum, aut cuilibet legitimo, et judiciario actui intervenientes, qui nomine, et mandato sive expresso, sive tacito ejus fit, qui jurisdictioni praeest; cujusmodi testes nihil unquam de delicto deponunt, et solum aliquando interrogantur, ut si forte quis actum illum, vel quaedam eorum negaverit, quae eidem adnexa fuerunt, testimoniis rei veritas ostendatur. Sunt insuper testes, quos nuncupant *ordinarios*, atque *fiscales*, qui producuntur ab accusatore, ut delictum confirmetur, vel indicium, quo quis uti reus arguitur; qui testes ab iis differunt, quos reus pro sui defensione audiri ab judice petit. Conf. Paoletti *Istruzioni* §. 5.

2. Paul. *Sent. lib.* 5. *tit.* 15. §. 3. Add. *L.* 9. *ff. de testib.*

3. Consulendus prae caeteris Pufendorfius *de offic. hom. et civ. lib.* 2. *cap.* 1. §. 10. uti monet tutissimum esse non admittere testes, quibus luctandum sit cum arctiore quadam necessitudine, et naturali affectione, cui superandae non omnibus sat constantiae est.

4. Concordat Codex Leopoldinus §. 28.

quod haberi solet per testes, quos initio classicos dixi; sed ut jam ante cognitis testibus absolute inhabilibus, caeteri cognoscantur, qui cum nonnisi secundum quid inhabiles, adeoque in quibusdam, non in omnibus caussis arcendi videantur, ipsi per se rem sat credibilem nequaquam facere, sed tamen facere non repugnantem, atque criminis quaesitorem eadem pene ratione adjuvare valent, qua eum ab indiciis adjuvari demonstratum est [1]. Atque ita, opinor, dissidium illud componi facile potest, quod est inter criminalis juris doctores, quorum alii omnes a natura prorsus non impeditos, quominus testes sint, tanquam idoneos audiri oportere contendunt, alii admodum plures, quam ratio postulet, a testimonii dictione arcendos esse rentur. Priori sententiae obstat, quod per eam omnibus fere testimoniis plenae probationis fides tribui videatur, cum tamen quaedam eorum nonnisi tanquam indicia accipi debeant, uti ex dicendis luculentius apparebit. Posterior sententia vel nimis multos homines non audiendos esse docet, qui instruere aliquo modo judicem possunt, aut nimis multa relinquit arbitrio judicantium [2]. Utcunque se res habeat, ii ex pragmaticis nobiscum quodammodo conveniunt, qui quorumdam testimonia, quibus non omnino credi putant, saepe indicia esse ajunt satis idonea ad praesumptum reum torquendum [3]. Insuper et mores nonnullarum gentium conveniunt, apud quas hodie obtinet, ut omnes pene testes audiantur concessa reo licentia reprobandi, excipiendique adversus eorum personas, et dicta [4]. Sique reus nihil objecerit, officium judicis est religiose expendere, quanta fides iisdem testibus praestanda sit, eaque supplere, quae vel ab jure, vel a reo, ejusque defensore omissa fuerint [5].

IV. His ita praeconstitutis singulas caussas paullo diligentius enumeremus, ob quas homines decipi, vel alios decipere plerumque velle recta ratio, et experientia persuadet; ut inde facilius colligatur, quae testimonia prorsus rejici, quae admitti, et admissa cum fuerint, quatenus iis credi oporteat.

V. In primis veniant, qui cum non ultro, sed necessario decipiantur, hoc est errent, natura ipsa eos a perhibendo testimonio excludit. Quo spectant furiosi, mentecapti, et similes iis animi facultatibus destituti, sine quibus res praesertim, de qua in judicio agitur, percipi nequit. His praeter eos, quos nullius memoriae esse constat, per quam eorum animus repetat, quae fuerunt, omnes quoque adjicerem, qui cum judici serio narrent, quae per rerum naturam impossibilia sunt, ea in re uti recta ratione non videntur. De quibus interdum cautos esse debere criminum cognitores admonet exemplum Senatus Mediolanensis, qui auctore Claro die 2. Decem. 1546. Papiensis Curiae sententiam, qua quidam Jo. Ant. Za-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 4.

2. Vid. Filang. *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 15. *artic. Canoni di giudicatura per le prove testimoniali Can.* 1. Idem *cap.* 10. singula refert de testibus idoneis, ac non idoneis ab jure Romano constituta, et communiter recepta; quae tamen magna ex parte improbanda esse ducit, forte quia judicem a non idoneis testibus nova potius criminis indicia directe quaerere, quam veram probationem expectare vir caeteroquin sapientissimus non animadvertit.

3. Vid. Carpzov. *Prax. crimin. quaest.* 114 *num.* 38. Conf. quae scripsi *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 6. *et seqq.*

4. Vid. Voet *ad Pand. tit. de testib. num.* 12. Van-Espen. *in Jur. Eccles. univ. part.* 3. *tit.* 7. *cap.* 6. *num.* 13. *et* 14.

5. Argument. *L.* 3. §. 1. *et* 2. *L.* 21. §. 2. *ff. de testib.*

nettus caupo damnatus fuerat, ideo revocandam prorsus censuit, quia res eidem Zanetto objiciebatur vere incredibilis [1].

VI. Sequuntur ii, qui non ob vitium animi, sed corporis, quia nempe surdi simul et muti sunt, rem ad judicis cognitionem deductam nec ullo modo percipere, nec forte perceptam narrare valent, adeoque fidem in judicio facere a natura impediuntur. Quod de iis vere prorsus dicitur, qui a nativitate surdi et muti sunt [2], non de iis, qui sunt ex accidenti; hi enim sicuti per litteras, aliave externa signa intimos animi sui sensus patefacere ut plurimum didicerunt, ita de criminibus praesertim, quae ipsi oculis viderint suis, testari aliquid posse videntur. Potiori jure idipsum posse censendi sunt, qui non conjunctim, sed separatim uno, vel altero tantum corporis vitio laborant. Nimirum surdi ad ea, quae auribus, caeci ad caetera significanda, quae oculis percipiuntur, utique sine effectu interrogantur: iidem aliquam valent de aliis rebus notitiam judici suggerere [3]. Praeterea et puberes hujusmodi notitiam suggerere aeque possunt, tametsi non expleverint annum aetatis vigesimum; quam aetatem Romani exigebant in testibus, qui in caussis criminalibus producerentur [4]. Quia tamen minores viginti annis affectuum aestu jugiter agitati ad ea, quae ipsi faciunt, vel ab aliis fieri vident, tantopere animadvertere non solent; item quia surdos, mutos, caecos multa facilius quam caeteros homines persaepe effugiunt; ideo hoc genere testium, quicumque tandem eorum numerus fuerit, nunquam res plene probabitur, sed judex omnibus diligentissime inspectis pro modo sapientiae suae statuet, quanta fides iis adhibenda sit [5].

VII. Ab his non multum differunt, quae circa mulierum testimonium notari posse arbitror. Feminas quippe non tam rationem sequi, quam oestro quodam mentis, seu phantasia plerumque duci communis vox, et sensus est omnium. Huic tamen rei nonnulli plus fortasse, quam par est, tribuentes feminas a natura penitus inhabiles ad faciendam fidem pronunciant. Alii distinguunt inter delicta capitalia, et non capitalia, inque iis tantum, non in his mulierum testimonia rejicienda existimant. Verum ego non video, cur sexus differentia tanti facienda sit, ut testimonium negotium prorsus virile judicetur; maxime cum ea differentia minime impediat, quominus et viri affectibus interdum, aeque ac mulieres, indulgeant. Nec ex pudore, praecipuo videlicet feminarum ornamento, quidpiam deduci potest, quo nostra sententia labefactetur; cum eidem pudori satis provisum censeri debeat, si in recipiendis mulierum testimoniis quaedam praecaveantur minime necessaria in caeteris testibus interrogandis. Postremo animadvertere juvat sub Romanis Imperatoribus mulieres a dicendo testimonio in testamentis praesertim, non in reliquis caussis, nec in crimi-

1. Vid. Clar. §. *fin. quaest.* 52. *num.* 2. Add. *quaest.* 4. *in fin.* et quae ibi in notis extant de testibus, qui impossibilia deponentes interdum falsi poenis coercendi sunt.

2. Id probatur iisdem fere modis, quibus in hujusmodi homines plena crimina non cadere ostensum est *cap.* 17. §. 20. *et lib.* 1. *cap.* 2. §. 26.

3. Quae servanda sint in hisce testimoniis recipiendis, facile ex iis deduci possunt, quae de mutis hominibus interrogandis dicta sunt *cit. cap.* 17. §. 20. ubi et de iis, qui nonnisi linguam judici ignotam callent, quaedam adnotavimus ad hunc quoque locum revocanda. De hujusmodi testibus conferendus Carrard *Jurisprud. crimin. part.* 2. *cap.* 3. §. 1. *et* §. 4.

4. *Leg.* 20. *ff. de testib.*

5. Conf. Carrard. *ibid.*

num quaestionibus exclusas fuisse. Nam ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dici a condemnata muliere, colligitur *etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere* [1]. Sed quamvis haec ita non immerito disputari posse videantur, attamen Cl. Renazzi ab omnibus pene rerum criminalium scriptoribus traditum, et in foro receptum observat, *ut solis feminarum, etsi plurium testimoniis oppressi, et convicti rei nequaquam damnentur, quod feminae nunquam existimari possint testes omni exceptione majores* [2].

VIII. Ea nunc sese offerunt, quae faciunt, ut testes non decipi, sed velle alios decipere, sive ad mendacium jam proclives jure, ac merito praesumantur. Triplici ex fonte ea plerumque manant, a persona eorundem testium, a re, de qua deponunt, a persona pro qua, vel contra quam testimonium dicturi sunt. Quae ad personam testium referuntur, nefas est ad certa capita revocare; ea tamen partim ex jam dictis, cum sermo esset de fontibus indiciorum, partim ex his, quae sequuntur, facile quisquis percipere poterit. Itaque omnes, qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse vel judicati, vel convicti fuerint, ii utpote ad mendacium non solum proclives, sed jam praeparati a testimonii dictione penitus arceantur [3]. Quibus Romano jure ii quoque adjiciuntur, qui ad bestias, ut depugnarent, se locaverint, quaeve palam quaestum faciunt, fecerintve; item qui in vinculis, custodiave publica sunt, aut judicio publico damnati jam fuerint [4]; tandem ex quorundam sententia omnes qui infamia sive juris, sive facti laboraverint [5]. Mihi tamen videtur de hoc hominum genere ita distingui posse, an quis infamis jure habeatur propter delictum, quo damnatus vere mendax arguatur, ex. gr. propter crimen falsi, proditionem, evidentem calumniam etc., an ob aliam caussam a vero mendacio alienam, puta ob nuptias intra annum luctus contractas, ob adulterium, duellum, sacrilegium, et similia, quae licet natura sua turpia admodum sint, tamen etiam sine mendacio consistere solent. Si primum, hujusce testis depositionem vix uti indicium levissimum, si alterum judex eam habere poterit quasi indicium tanto vehementius, quanto magis vitae ratio propria ejus, qui peccavit quidem, quin tamen se praeferret vere falsum, et mendacem hominem, persuadebit eum quacumque in re facile peccaturum, atque adeo falsum testimonium facile pariter dicturum fore [6]. Idem fere de iis tenendum esse arbitror, qui

1. *L.* 18. *ff. de test.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 14. *cap.* 2. *num.* 7.

2. Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap* 12. §. 8. Quod heic Renazzi scribit, jam alii complures tradiderunt, et praesertim De' Simoni *Del furto, e sua pena* §. 27. ubi auctorem libri *dei delitti, e delle pene* quasi justo rigidiorem censorem omnium, quae in foro recepta sunt, ideo notandum censuit, quia §. 13. *in princ.* nullam caussam esse inquit, cur in publicis judiciis mulierum testimonia excludi debeant; quod tamen alii quoque pari modo sentiunt, inter quos Carrard *dict. cap.* 5. §. 2.

3. *L.* 3. §. 5. *ff. de testib.*

4. *Dict. L.* 3. *dict.* §. 5.

5. Infamia juris notatos homines quasi civiliter mortuos habitos, et ad dicendum testimonium Romano jure admissos non fuisse observant Antonius Matthaeus, Voet, Clarus, aliique innixi *L.* 13. *et* 21. *ff. de testibus;* quibus intercedit Huberus *ad Pandectas tit. eod. num.* 13. De infamibus vero opinione hominum, nec non de levis notae macula adspersis plerique putant eos a testimonii dictione ex Romani juris principiis repellendos non esse, sed potius iis non tantam habendam esse fidem, quanta habetur integrae vitae hominibus. Vid. Ant. Matth. *ad Pand. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 2. *num.* 8.

6. Conferantur auctor libri *Dei delitti, e delle pene dict.* §. 13. et Albertus De' Si-

non sunt inculpatae vitae, et infamia facti notantur, ut statuamus, quanta iis auctoritas insit. Neque enim hujusmodi hominibus testimonii dictio facile deneganda est, tum ne nimis praecludatur aditus probandis delictis magno cum publicae salutis periculo, tum quia interdum etiam probi homines male audiunt apud malevolos, et imperitos, quibus nulla unquam aetas, nulla civitas carere potuit, quique fallunt saepe, saepiusque falluntur [1]. Multo minus a testimonio arcendi sunt pauperes, et vilioris conditionis homines: quod enim ajunt periculum esse, ne ii facile corrumpantur [2], ostendit quidem prudentis judicis esse inquirere, utrum pecunia, aliudve iis datum, promissumve fuerit ob testimonium dicendum, vel non dicendum; fide autem eos penitus indignos esse non ostendit. Nam unumquemque mores suspectum faciunt, vel commendant; paupertas vero, humilitas, nobilitas, opes, ut cuique ingenium est, homines in diversum trahunt [3].

IX. Ad rem quod attinet, non satis tutum est quemquam ex iis audire, qui ex vario judicii exitu aliquam utilitatem sperare possunt. Hinc nemo testis idoneus in re sua intelligitur; periculum namque est, ne is a natura sui studiosa corrumpatur, atque fiducia consequendi boni, malive avertendi facile mentiatur [4]. Quod adeo verum est, ut et prudens interdum utilitate victus mentiatur, vel perturbatione obcaecatus non videat id, quod est, et errore falsum dicat. Oppones nihilominus praesumptos reos adhuc in judicio interrogari. Verum interrogantur non ut testes, sed quia nemo inauditus damnari potest. Quare in reis interrogandis cum multa spectantur, tum ea etiam, quibus interrogatus se ab iis quodammodo purgat, quae cum criminis auctorem arguunt, et cuncta explicat, quae in eum cumulata fuerint, ut deinceps integer ab judice dimittatur, vel damnetur. Accedit reo affirmanti, vel neganti aeque credi non oportere; parem vero fidem in universum adhibendam esse testibus suapte natura idoneis inde patet, quod alii non solum adversus reum, alii pro reo audiantur, sed ea quoque recipiantur, quae priores testes, hoc est testes fiscales, forte in rei utilitatem deposuerint.

X. Commodum pariter est non tam celare crimen eorum, qui nobiscum peccarunt, ne videlicet et nostrum scelus prodat, quam nostrum elidere, illudque derivare in socios dumtaxat. Socius ergo in caussa socii, et in re communi testis esse nequit, tametsi delictum ejus generis sit, ut

moni *laud.* §. 27. quorum alter nimium, alter nihil testibus infamia juris notatis credendum putat. Veritati, ni fallor, propius accedit sententia Carrard, quae non multum ab expositis principiis recedit. In eo tamen non assentior viro diligentissimo, quod hujusmodi testium interesse putet augeri multitudinem eorum, qui jure infames habentur, quasi inde propriae infamiae nonnihil detrahi posse confidant. Nam hoc modo oporteret omnes omnino infames a testimonii dictione rejicere; quod tamen Carrard negat. Quod vero addit Carrard testibus hujusmodi magis credendum esse, si ad excusandum, quam si ad onerandum reum producantur, id cum aliqua moderatione accipiendum est, cum generatim vereri quisque jure videatur, ne pecunia, aliaque ratione corrupti testes ab iis fuerint, qui reum incolumem desiderant. Conf. Carrard *laud. cap.* 3. §. 2. *num.* 5.

1. Vid. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 12. §. 3.

2. Conf. Farinacc. *quaest.* 54. *num.* 5. *et* 90.

3. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 10. ubi peculiaris quoque ratio affertur, ob quam Justinianus *in Nov.* 90. opifices, et valde obscuros homines a testimonio ferendo exclusos voluerit.

4. *Leg.* 10. *ff. de testib.* Vid. Noodt. *ad Pand. tit. eod.* Conf. supra *cap.* 22. §. 22.

sine sociis vix perfici potuisse videatur [1]. Immo ne qui de sua salute illico desperaverit, alienam in dubium temere deduceret, ab Honorio et Theodosio AA. vetitum fuit, ne de proprio crimine confitens de sociis interrogaretur [2]: quae prohibitio ex verisimiliori sententia ante laudatos Imperatores respiciebat ultro confessos, non convictos; qui, ut animadvertit Antonius Matthaeus, credebantur non facile innocentem oneraturi, qui ne nocentes quidem confiteri voluerant [3]. Et quamvis latrones, et alii prehensi interrogandi essent de consciis, et participibus sceleris [4]; attamen id obtinebat, antequam de se confessi essent, ac non ut iis statim crederetur, et accipi pro sociis deberent, qui ita essent indicati, sed ut publicarentur aliquo modo nomina singulorum, qui crimini interfuissent, ac deinceps in eos inquireretur. Atque in hujusmodi inquisitione fidem socii, sociorumve judex proprie non sequebatur, sed alios vere idoneos testes audiebat, similesque probationes cumulabat, quibus ejus animus de rei veritate plenius instrueretur. Plenius inquam; etenim non negavero socio aliquam fidem tribui posse, si is rite interrogatus sponte socium nominaverit, et quidem eum, quem aliunde probabile est delicti participem fuisse; tum si in ea nominatione perseveraverit, ac singula criminis adjuncta accurate narraverit. Ajo tamen socii, sociorumve dictis nunquam alterius crimen plene probari, nisi iis aliud accedat, nec dicta ipsa praetergredi limites indiciorum, quae aliis modis confirmanda esse multoties animadvertimus [5].

XI. Commodum denique est, quod nascitur ex alienis laudibus, quarum homo valde cupidus est. Inde mandatis cavetur, ne, si a re judicata appelletur, patroni illius testimonium recipiatur, qui in primo judicio operam litiganti praebuit [6]. Id vero pro caussis civilibus sancitum ad caussas capitales sic porrigendum existimo, ut a testimonii dictione is removeatur, qui futurus est defensor ejus, in quem speciatim inquiritur, vel ut admittatur quidem, sed simul suspecti hominis, de cujus facto deponit, defensio in posterum ei interdicatur. Ex quo par est intelligere homini crimen aliquod, ejusve auctorem sive palam, sive clam deferenti, nunquam ut testi credendum esse, ne scilicet is in propria caussa fidem facere videatur. Vis enim potest non interesse delatoris, ut, quae detulerit, tanquam vera in judicio probe confirmentur. Simili pene ratione apparitores, satellites, et caeteri hujusce generis homines quasi testes in caussa ejus nunquam admittendi sunt, quem ipsi deprehendisse in flagranti crimine, et judici idcirco exhi-

1. Vid. *L. 11. Cod. de test. L. ult. Cod. de appellat. L. 4. Cod. de quaest.* Ant. Matth. *loc. cit. num. 4.*

2. *Leg. 17. Cod. de accusation. et inscription.* quae in Cod. Theodosiano est lex ultima *tit. eod.* Vid. Gothofred. ad hanc legem. Add. Paull. *recept. Sent. lib. 5. tit. 14. de quaestion.*

3. Ant. Matth. *ad lib. 48. ff. tit. 16. cap. 3. num. 15.* Conf. Nani *de indiciis cap. 5. pag. 128. et seqq.*

4. *L. ult. ff. de malefic. et mathemat.*

5. Conf. Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib. 4. cap. 14.* §. 413. Non aliter aestimandam esse puto eorum auctoritatem, qui capite damnati, et morti proximi cum sint, quaedam de sceleris sociis deponunt. Quibus tamen Carrard multum tribuendum esse contendit, non satis animadvertens tunc quidem maxime urgere futurarum poenarum, et divini judicii metum, sed tamen animum hujusce hominis plerumque sic agitatum, perturbatumque esse, ut vix sui compos censeri queat. Conf. Carrard *loc. cit.* §. 2. *in fin.* Add. Stryk. *Disput. de effatis agoniz.*

6. *Leg. ult. ff. de testibus.*

buisse professi fuerint; sed aliis legitimis modis id, quod ita professi sunt, necessario comprobari oportet. Quod si non ipsi deprehenderint praesumptum reum, nec sisti curaverint, aliudve hujusmodi negotium cum eo habuerint, tunc satellites quasi aliqua fide dignos audire non omnino vetitum crediderim [1].

XII. Tandem quod spectat ad eos, pro quibus, et adversus quos testimonium quis dicturus est, illud utique praecavendum, ne haec pateat inimicitiis via, ut quem quisque oderit, cum testimonio possit tollere [2]. Est enim inimicitia, ut Cicero scribit, ira ulciscendi tempus observans [3]; eamque in capitalem, et non capitalem nostri juris doctores unanimi consensu distinguunt. Verum inter eos nondum expeditum est, quae capitales, quae non capitales inimicitiae haberi debeant. Quidam eas recensent inter capitales, quibus caussam dedit capitalis criminis accusatio [4], quidam vero eas dumtaxat, quas alter alteri testato denunciaverit. Quippe moris erat apud majores nostros, ut si quae graves inter eos inciderent simultates, antiquas amicitias pluribus adhibitis solemnitatibus ponerent, et novas inimicitias praesentibus testibus denunciarent, atque indicerent [5]. Cum tamen verbum *capitale* ad multas res significandas usurpare veteres consueverint, placet eorum sententia, qui capitalium inimicitiarum appellatione contineri existimant inimicitias admodum atroces, graves, sive gravissimas [6]. Hujusmodi inimicitiarum exempla sunt, si quis alieni mortem fuerit interminatus, vitae insidias struxerit, capitis diem dixerit, famam laceraverit palam, atque aperte maledixerit, infaustasque voces adversus eum jactaverit; item si, cum stuprum filiae intulerit, vel adulterio alienam uxorem polluerit, dolo malo, atque ex industria id deduci curaverit ad notitiam omnium, ac vel ipsius infelicis patris, et mariti, ut pudoris, existimationisque stimulis continuo agitaretur; tum si in illius perniciem aliis quoque inimicis se junxerit; aut in eum criminis postulatum ultro,

1. Conf. Cod. Leopold. §. 87. Sunt, qui ad hunc quoque locum saepe decantatas, et jam tritas querelas transferunt adversus hodiernam criminum persequendorum rationem, adversus usitatam poenarum distributionem, et caetera, quae apud omnes fere populos de delictis, poenis, et publicis judiciis servantur. Quod eo animo faciunt, ut in primis statuant ea a naturali, civilique ratione improbari; tum inferant non ob aliam caussam haberi veluti quadam macula adspersos, et fide indignos apparitores, et satellites, nisi quia in legibus, ut ipsi ajunt, non parum injustis exequendis occupantur. Vid. Auctor *delle ricerche sulla scienza dei Governi tom.* 1. *artic.* 17. Addenda quae ipse habet *artic.* 16. et quae nos notavimus *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 4. §. 12. Interea alii viderint, num illud argumenti genus nimis fortasse probet; item an aliae multo verisimiliores caussae afferri queant, cur apparitoribus, et similibus modo nihil, modo minus quidem in publicis judiciis credatur, quam caeteris, qui inter testes omni exceptione majores numerantur.

2. Conf. *Nov.* 90. *cap.* 7. *et* Cic. *in Orat. pro Fontejo.*

3. Idem Cicero docet iram ipsam per se nil aliud esse, quam libidinem puniendi ejus, qui injuria laesisse videtur, eamque differre tum ab excandescentia, quae est ira nascens et modo existens, tum ab odio, sive ira jam inveterata, tum a discordia, quae habetur veluti ira acerbior intimo odio, et corde concepta. Conf. Cic. *quaest. Tuscul. lib.* 4. *cap.* 1.

4. Ita Cujacius *in Commentar. ad L.* 6. *ff. de excusat.* qua in re Antonio Augustino vir doctissimus subscribit.

5. Conf. Cornel. Nep. *in vita Hannib. cap.* 2. Tacit. *de mor. Germanor. cap.* 21. Vid. Prolegom. §. 15. *in not.*

6. Vid. Schulting. *ad Paull. recept. sentent. lib.* 2. *tit.* 27. §. 1. *et* Pultman. *Adversariar. jur. cap.* 1. ubi exposita sententia confirmatur auctoritate Ulpiani, qui *in L.* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transf. legat.* inimicitias capitales disertis verbis vocat gravissimas, easque levi offensae opponit.

hoc est minime vocatus, ad testimonium perhibendum in judicio venerit; tandem si cum semel jam dixerit, surgere iterum in eumdem hominem ausus fuerit, adeo ut operam suam tam cupide is ingerere non videatur, nisi quia ejusdem hominis perdendi desiderio misere tenetur. Has igitur, similesve ob caussas inimicitiae capitales, seu gravissimae judicandae sunt, quae non possunt non reddere valde dubiam fidem ejus, qui testimonium in hominem dicit, cum quo hujusmodi inimicitias gerit [1]. Quamquam non solum caussa, unde inimicitiae ortum habuerunt, sed alia etiam sapiens judex expendet, quae supra cap. 22. §. 18. complexi sumus, quaeque in aestimandis inimicitiis adjumento maximo esse poterunt.

XIII. Profecto minus dubia eorum fides habenda est, qui inimicitias ex levioribus injuriis profectas fovent, quae nec capitales vocantur, nec adeo vehementem ulciscendi cupidinem secum afferre solent. Nec tamen hujusmodi testibus omnino credendum erit, sed si reum testimoniis suis oneraverint, ea loco indiciorum erunt magis, vel minus vehementium juxta circumstantiarum varietatem; si autem rei caussam adjuvaverint, tunc iis pleniorem fidem nonnulli adhibendam censent, sive non capitales inimici fuerint, sive capitales; quos judex interdum audire potest, maxime vero cum reus ipse audiri eos diserte postulat. Ego tamen judici adhuc ab hujusmodi testibus sic cavendum esse arbitror, ut si forte quaedam deposuerint inimicis suis evidenter utilia, sedulo investigare teneatur, an id fecerint ad quamdam animi vere magni, et generosi laudem captandam. Quod in inimico novum prorsus, et pene inauditum non dixeris, cum improbi homines sic interdum comparati sint, ut a multis affectibus, quibus uno eodemque tempore indulgent, quaquaversus rapiantur.

XIV. Probabile autem videtur ob apertas inimicitias, atque odium pene infinitum, quo olim Judaei Christianos, Haeretici Orthodoxos immerito prosequebantur, diserte provisum fuisse imperatoriis constitutionibus, ne priorum testimonia adversus caeteros acciperentur [2]. Verum humanitas, et philosophia paullatim repens, si non ubique, saltem apud non paucas gentes evellere tandem visa est ex animis hominum opinionem jam penitus insitam, qua complures ob religionis diversitatem dumtaxat eum mutuae benevolentiae leges deserere, tum reliqua omnia naturalia officia, etiam sanctissima, et absoluta violare sibi licitum putabant. Quare cessante apud eas gentes ratione legis, qua adversus Catholicae religionis sectatores testimonia eorum recipi vetitum erat, qui circa religionem ipsam dissentirent, nil mirum, si apud easdem gentes lex quoque cessaverit, ac res eo sensim pervenerit, ut, nisi alia praeter religionis diversitatem probabilis ratio urgeat, fere nemo hanc ob caussam in criminalibus judiciis a testimonii dictione repellatur [3].

XV. Sicuti inimicus ob vindictae cupidinem, quae in eo fortior esse

1. *L.* 3. *ff. de test. L.* 17. *Cod. eod. et Novell.* 90. *cap.* 7. Conf. Puttman. *loco cit. et* Donell. *ad auth. si testis Cod. de testib. num.* 4. *et seqq.*

2. *L.* 21. *Cod. de haeretic.*

3. Conf. *lib.* 2. *cap.* 2. *per tot. et artic.* 1. §. 14. *et seqq.* Hodie tamen non minus, quam olim, veritas, et recta justitiae administratio odium parit; quam ob caussam jam alibi observavimus adversus magistratum non facile eos audiendos esse, qui illius jurisdictioni subjiciuntur adhuc, vel subjecti jam fuerint. Vid. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 2. §. 9. Quaedam de hac re praeclare notat Cicero *pro Muraena.*

solet, qui alterum capitaliter oderit, in censu testium idoneorum numerandus non est, ita ob privatam gratiam, et arctioris necessitudinis vinculum amici, familiares, domestici, et personae sanguine conjunctae testes omni exceptione majores dijudicari nequeunt. Ac de iis, qui sunt in linea recta, nec non de conjugibus, et fratribus superius §. 2. dictum est: caeteros, qui ulteriori gradu inter se cognati sunt, ita audiendos esse existimo, ut eorum testimonia indiciis aequiparentur modo gravioribus, modo levioribus, prout cognationis gradus proximior, vel remotior fuerit. Jure tamen Romano cavetur, ne consanguinei, et adfines intra sextum gradum inviti cogantur testimonium dicere, volentes audiantur [1]; quod non improbaverim, modo ex hujusmodi testimoniis indicia, ut monui, non plenam fidem haberi posse statuamus. Quippe semper periculum est, ne consanguineus, et adfinis virtute sua quasi destituatur, et quamvis maxime velit, non tamen superare valeat, quae sunt omnium animis a natura insita erga eos, quibuscum aliqua sanguinis communio est; quae sane interdum ab invito etiam mendacium quasi extorquent, quo ipse cognatum ab imminenti supplicio eximat [2].

XVI. Domestici testes olim ex magis recepta sententia non jure cognationis, sed jure potestatis, et domo aestimabantur, in qua simul omnes viverent, atque habitarent [3]. Nisi igitur urgeret defectus cujuslibet probationis, audiendi non erant, quia, ut inquit Licinnius Rufinus, idonei non videntur, quibus ille, cujus caussa agitur, imperare potest, ut testes fiant [4]. Apud nos sublata quidem est dominica illa potestas, qua veteres Romani in servos suos utebantur; manet tamen reverentia famulorum erga herum, qua eorumdem testimoniis in ipsum herum nonnihil auctoritatis quodammodo detrahitur. Adde domesticis iram ejus metuendam esse, cui serviunt, et cui irato multae patent viae impune ulciscendi sive jure, sive injuria: possunt adversus eum testimonium perhibentes male accipi, atque etiam domo ejici [5]. Quod si inter domesticos esse desierint, et producantur ad faciendam fidem criminis admissi, cum adhuc domestici essent, facilius audiri poterunt, modo non appareat desiisse ex domesticis esse mala gratia; tunc enim minus eorum testimoniis judex fidat necesse est [6].

XVII. Quae de domesticis testibus adnotata fuerunt, ad vassallos quoque transferri commode possunt, si forte de eorum testimoniis adversus dominum recipiendis agatur; non ad libertos, qui pro patronis, et contra patronos testimonii dicendi facultate penitus carebant [7] ob caussas

1. *Leg.* 4. *et* 5. *ff. de test.* Parentes tamen et liberi nec volentes invicem adversus se admittuntur. *L.* 9. *ff. eod.*

2. Conf. supra §. 2. 9. *et seqq.* Nostris moribus conjuncti intra sextum gradum in gravioribus tantum criminibus veluti testes audiuntur, ita tamen ut prius eam ob rem ex multarum, non autem omnium gentium institutis impetrari oraculum Principis debeat.

3. Vid. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 10. ubi reprehenditur Duarenus, propterea quod *Disput. anniv. lib.* 1. *cap.* 28. domesticos testes omnes esse scripserit, qui sunt ejusdem gentis, familiae, agnationis. Quae Duareni sententia non veterum quidem Romanorom, sed tamen multarum gentium moribus defendi hodie posse videtor.

4. *Leg.* 6. *ff. de testib.* Add. *L.* 24. *ff. et L.* 3. *Cod. eod. tit.*

5. Concordant Donell. *ad L.* 3. *Cod. tit. de testib. num.* 8. *et* 14. *et* Carrard *loc. cit.* §. 2. *num.* 5. ubi insuper observat famulos non tam facile admittendos esse quasi occultos sui domini delatores, ne semel receptis hujusmodi delationibus paterfamilias sollicitus suspicione, metuque suspensus inter famulos suos jugiter esse cogatur.

6. Conf. Donell. *loc. cit. num.* 6.

7. Conf. *Leg.* 12. *Cod. de testib. L.* 1. §. 9. *L.* 10. §. 4. *ff. de quaest.*

proprias Romani populi, Romanique juris; quas caussas libenter praetereo, cum nullibi hodie veri liberti occurrant.

XVIII. Supersunt amici, ut de omnibus fere dictum sit. Equidem amicorum testimonia potiori jure rejicienda esse dixerim, ac testimonia consanguineorum inter se. Nam consanguinei a natura dantur, et habendi sunt qualescumque dati fuerint, sive boni, sive deteriores. In amicis eligendis liberum animi nostri judicium sequimur, nec alios eligimus, quam nobis carissimos, nobisque similes, aut quos tales speramus: neque enim ulla res magis, quam morum similitudo, amicitiam conciliat. Inde plane infertur unumquemque amicitia eo vehementius, quam cognatione retrahi, ne earum caput in periculum deducat, quo magis caritas erga alios sponte in animo concepta caritatem superat, qua necessitate fere coacti quasdam personas prosequi tenemur. Haec tamen accipienda sunt, auctore Donello, de amicitia intima, hoc est de ea, quae facit, ut unus alter sit, atque ambo occasiones omnes captent, quibus alter alterius gratiam magis ac magis ineat. Quae amicitia ex ingentibus, et mutuis officiis, ex assidua vitae consuetudine, eaque voluntaria, aestimanda est. Etenim qui munere publico, aut alia hujusmodi necessaria caussa simul esse coguntur, haec consuetudo amicitiam intimam non arguit, et idcirco unius in alterum testimonium generatim omni carere suspicione videtur [1].

XIX. Quaesitum est, utrum reo consentiente testes non quidem natura, sed jure dumtaxat inhabiles admittendi sint? quae quaestio inspectis Romani populi moribus, et legibus in utramque partem disputari posse videtur. At si generalia principia huc revoces, quae superius a nobis constituta sunt circa testes ab jure Romano inter non idoneos recensitos, facile intelliges eos plerumque audiendos esse, tum si reus velit, tum etiam si nolit. Quod paullo durius non dixeris, modo teneas, quod multoties animadvertimus, hujusmodi testimonia non idcirco ab judice recipi, ut eorum auctoritati statim acquiescat, sed ut nova indicia acquirat, quae deinceps rite confirmata eum ad veritatem quasi manu ducant.

XX. Insuper et illud quaesitum est, utrum testes generatim idonei praesumendi sint? Jam vero cum de testis qualitate aliunde satis non constat, is proprie neque babilis, neque inhabilis adhuc dici potest, sed judici incumbit diligenter perpendere, num eidem testi aliqua exceptio obstet; quod vel interrogationibus testi faciendis, vel exceptionibus a reo adversus testes prolatis, vel aliis hujusmodi modis judex facile cognoscet [2]. Singulis autem accurate inspectis si testi, ejusque dictis nihil recte opponi posse deprehendatur, judex eum habebit veluti testem integrae fidei; si secus, habebit ut testem, cujus auctoritas valere nequit ad persuadendum; sive ei aliquid eorum obstet, quae de singulis testibus tradita hactenus fuerunt, sive obstent caetera, quae cap 26. notanda occur-

1. Vid. Donellus *ad Leg.* 5. *Cod. tit. de testib. num.* 4. *et seqq.* Amicis heic facile eos subjicerem, qui sunt alicujus corporis, vel collegii, maxime si collegium ultro sibi elegerint, et praeterea collegae paullo arctiori nexu, et secretiore foedere invicem consocientur; uti fere observatum est *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 15.

2. Concordant *L.* 3. *L.* 13. *ff. de testib.* Interea quia ea est hominum natura, ut in veritatem ferantur, et a mendacio abhorreant, ideo quisquis in universum testis idoneus praesumi poterit, donec quidpiam ei inesse pateat, quo in errorem, vel mendacium facile trahi posse videatur. Conf. *dict. L.* 3. *in princ. et* Carrard *loc. cit.* §. 2.

rent de testibus in universum, deque officio judicis in aestimanda testium fide, et auctoritate.

XXI. Unum modo subjiciam nullibi videlicet statutum esse, ut quis se idoneum testem ostendere teneatur. Illud est officium judicis [1], multoque magis rei; ejusve defensoris; cui publicatis, et cognitis testimoniis testes rejicere, vel adversus eos excipere integrum est; sique rejectionis, exceptionisque caussas justas reddiderit, easque sat veras ostenderit, testimonia corruere ambigendum non est. Insuper cum testi exceptio objicitur ex persona descendens, ipsum testem ea de re interrogare judex non prohibetur; modo tamen statim non credat testi se idoneum vel aperte, vel tacite asserenti, sed aliis modis perspectum habere studeat, idoneus ne prorsus sit, ut ipse ait, vel minus idoneus, ut alter contendit. Si autem de veritate exceptionis testis convenerit, tunc judex videbit, an bona fide convenerit, an potius, quia corruptus a reo fuerit, vel ab iis, qui rei caussam agunt; ut dein statuat, quomodo retinenda, atque aestimanda sint, quae ante oppositam exceptionem hujusmodi testis deposuerit. Verum praeter exceptiones personis testium inhaerentes, aliae sunt, quae ex re, de qua quisque testatur, proficiscuntur; sed de his cap. 26. agendum erit [2]. Nunc illud tenendum est ab eo, qui testes produxerit, sive reus sit, sive accusator, generatim rejici ipsos testes non posse.

CAPUT XXV.

De forma perhibendi testimonii, sive de testibus in jus vocandis, et interrogandis, iisque in evidenti fraude deprehensis coercendis.

I. Ad formam perhibendi testimonii in caussis criminalibus illud potissimum spectat, ut testes in jus vocentur. Cum enim eos ab judice interrogari oporteat [3], non interrogabuntur, nisi venerint, nec venient, nisi vocati fuerint. Nam qui ultro judici sistit dicturus in alterum testimonium, eum videri incensum gravibus inimicitiis, adeoque fidem generatim non mereri jam observatum est superiori capite §. 12. et seq. Caveat tamen judex, ne alios testes in jus vocet, quam quos vel accusator, vel reus produxerit, vel alius testis nominaverit, non quos ipsi judici videbitur, cujus privata scientia in judiciis publicis nullum fere locum sibi unquam vindicare potest [4].

II. Vocatio fit vel scriptura, vel viva voce apparitorum praecedente tamen legitimi judicis mandato. Qui autem quomodocumque vocatus fuerit, excusari non solet, si ad diem non venerit, tametsi miserit testationem, hoc est testimonium scripto comprehensum. Cujus rei rationem

1. *Leg. 3. ff. de testib.* ubi Papinianus eleganter scribit, *quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium, ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere.*

2. De idoneis, et minus idoneis testibus cum permulti conferri possunt nostri juris scriptores, tum sufficiat nominare Clarum *lib. 8. Sent. §. final. quaest. 24.* Carpzov. *Pract. crimin. quaest. 114. a num. 26. usque ad num. 47. et* Gomezium *Variar. Resolut. lib. 3. cap. 12. num. 13. et seqq.*

3. Conf. *L. 3. §. 2. et 3. ff. de testib.*

4. Vid. Paoletti *Istruzioni §. 4. in princ.*

quidam in eo positam ajunt quia adspectu judicis complures a mendacio retrahuntur, quos minime retrahit absentia, vel epistola, seu littera, quae cum minime erubescat, facit, ut testem scribentem nihil pudeat, et quem nihil pudet, is non adeo veretur mentiri. Alii idcirco testationes recipiendas non esse contendunt, quia quanta fides testibus habenda sit, melius cognosci non posse arbitrantur, quam ex eorum vultu, gestu, et voce, quae dicentis securitatem, aut trepidationem significare solent [1]. Demum sunt, qui quemlibet testem ideo coram judice sisti, ac rite interrogari debere existimant, ut certae omnino eae personae sint, quae proprie testimonium dixerint; tum ut appareat, ex tempore ne ad ea, quae judex interrogaverit, verisimilia, et consentanea responderint, an ex intervallo unum quasi, eundemque meditatum sermonem afferentes; postremo ut, quantum fieri potest, impediatur, ne quis testimonia alteri suggerat; cui rei multo ampliorem aditum patere nullus dubitat, si testationes illae admittantur, quam si judex praesentes testes habeat, eosque interroget. Quae postrema ratio magis placet, quam reliquae nuperrime indicatae, quae ex principiis nimium vagis, et non parum a natura rei, de qua agimus, alienis deduci videntur. Hinc eam potissimum ob rationem ab Imperatoribus non solum rescriptum fuisse opinor aliam esse auctoritatem praesentium testium, aliam testimoniorum, quae recitari solent; sed etiam caussam probatam dumtaxat testationibus, non aliis legitimis argumentis, nullius momenti esse [2].

III. Quapropter mirari non convenit, si accusatori nequaquam liceat producere testes ad perpetuam, ut loquuntur, rei memoriam, sive ad periculum futuri temporis; cum videlicet is metuens, ne testes, quos nunc promptos habet, longinquam peregrinationem suscipiant, aut moriantur, petit, ut scriptis testimonium suum consignent. Imputare siquidem accusator sibi debet, si accusationem, quam praesentibus testibus instituere poterat, distulerit in illud tempus, quo testes vel longissime absunt, vel amplius non vivunt. Aliter de eo dicendum est, qui quomodocumque praevidet sibi injuria alicujus, vel quavis alia caussa factum objici posse, a quo purgare se vel in totum, vel pro parte nonnisi productis testibus valet, atque interea sine sua culpa incertus haeret, an, et quando quis nomen ejus inter reos delaturus sit. Cum ei imputari nequeat, quod ante defendere se in judicio non curaverit, aequior nonnullorum sententia est reo prorsus denegari non posse, ut ad se defendendum vocatus testibus ad futuram rei memoriam utatur: quibus quantum credendum sit, judex aestimabit omnibus prius diligenter perpensis, quae hujusmodi testationes respiciunt, eorumque personas, a quibus confectae fuerunt [3].

1. Vid. Tulden. *in Cod. tit. de testib. num.* 7.

2. *Leg.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 4. *ff. de testib. L.* 4. *Cod. eod.* Vid. Donellus ad eam Codicis legem. Conf. supra *cap.* 23. §. 2.

3. Ita sentit Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 4. *num.* 4. adversus Antonium Fabrum, qui nec reo id permittendum esse contendit. Vid. Fabr. *Cod. tit. de test. definit.* 25. Verum si pendente judicio ii adhuc audiri possint, qui in scriptis deposuerant, nemini dubium est, quin eos in jus vocare, et rite interrogare judex teneatur, perinde ac si nulla eorum testatio in medio esset. Obiter noto errorem quorumdam glossatorum, qui ex minus recta civilis juris interpretatione examini testium extraordinario in caussis civilibus ante litem contestatam locum faciunt, si nimirum metuendum sit, ne probationis copia progresso temporis pereat; quod genus probationis in perpetuam rei me-

IV. Quod si testes interrogandi extra territorium judicis inquirentis commorentur, is missis litteris, ut vocant, subsidiariis peculiares quasdam quaestiones, sive articulos proponi ab judice postulabit, cujus jurisdictioni iidem testes subjiciuntur. Qui quidem judex petenti statim obsequetur, ac testes in jus vocare, interrogare, eorum responsa ad singulos articulos scriptis diligenter consignare, eademque ad judicem caussae citius, quam par est, mittere curabit, ne nimium judicii progressus, atque exitus retardetur. Atque hoc jure utimur, cum testes interrogari dumtaxat oportet, non etiam cum testis recognitio, ut inquiunt, et confrontatio cum reo facienda erit; quae res sicuti testis praesentiam omnino exigit, ita inquirens judex sibi mitti postulat testem ab judice ejus provinciae, in qua ipse degit [1].

V. Cum testimonia respiciant publicam securitatem, quae non patitur, ut delicta saepe ob probationum defectum, et difficultatem impunita abeant, generatim omnibus obligatio perhibendi testimonii incumbit. Hinc testis in jus rite vocatus citius, quam potuerit, atque ex moribus multarum gentium intra tres dies, coram judice sistet, vel caussam dicet, ob quam sistere prohibitus fuerit [2]. Quamquam interdum praestat testem ita vocari in jus, ut velit, nolit, confestim nulla interposita mora ad judicem veniat. Id enim aliquando exigitur in delictis praesertim atrocioribus, cum nempe periculum est, ne aliter testes corrumpantur, et fraudes eorum triumphent, quorum vehementer interest densis tenebris veritatem involvi [3]. Si hujusmodi periculum non urgeat, quoddam tempus ab judice praefinitur, intra quod testis sui copiam faciat: eo tempore elapso, et teste non obtemperante, rursus verbis, aut scriptis citatur; sique ne tunc quidem paruerit, judex prehendi hunc testem apparitoribus mandabit, inque eum praeterea vel multa, vel carcere, vel aliis poenis lege, vel consuetudine probatis animadvertet [4].

VI. Sunt tamen nonnulli, qui inviti in jus venire, et testimonium dicere non coguntur. Huc spectant senes, valetudinarii, quique munere officiove aliquo publico funguntur, a quo sine fraude Reipublicae avocari nequeunt; veluti legati, magistratus, milites, publicani, qui annonam, calceos, arma, aliudve hujusmodi exercitui praebendum conduxerint, nec non Episcopi, legati, atque omnes, qui absunt non detrectandi testimonii caussa [5]. His quidam subjiciunt personas honestioris conditionis, et praesertim ingenuas mulieres, quas testimonii incapaces non esse vidimus, quibusque sexus, et pudor non sinit, ut libere vagentur, et virorum coe-

moriam vocant. Vid. Andr. Gailius *lib.* 1. *obs.* 92. Mysingerus *Cent.* 4. *observ.* 41. Jo. Werlhoff *Dissertat. de examin. test. ad perpetuam rei memoriam.* Add. Eckard *Hermeneut. jur. lib.* 1. *cap.* 8. §. 337. *et* Cujac. *in recitat. ad L. penult. Cod. de testib.*

1. Conf. *Nov.* 90. *cap.* 5. *L.* 18. *Cod. de fid. instrum. L.* 11. *Cod. de testib.* Addenda, quae habet Donellus *loc. cit. num.* 8. *et ad dict. L.* 11. *Cod. de testib.* ubi qui sumptus praestandi sint a testibus, a quo, et quando, diserte explicatur. Quod in caussis criminalibus non minus quam in civilibus ideo locum habere debet, quia neminem ex officio suo damnum sentire oportet, Vid. *L.* 3. §. 4. *in fin. ff. de testib.*

2. Conf. Cod. Leopold. §. 25. Justae caussae esse possunt morbus superveniens, flumen, nix, exercitus hostium, aliave hujusmodi ingruens difficultas.

3. Concordat Codex Leopoldinus §. 21.

4. Vid. Cod. Leopold. *dict.* §. 21. *et* 25. Conf. *L* 8. *et L.* 19. *ff. de test. Dict. L.* 19. *Cod. eod. et* ibi Donellus *num.* 5. *et* 17.

5. *Leg.* 3. § *ultim. L.* 8. *L.* 19. *ff. de testib.*

tibus facile misceantur. Verum plerosque eorum, quos vocatos ad testimonium dicendum cogi non posse indicavimus. si eorum domum judex ipse petat, vel actuarium, similemque idoneam personam mittat, a qua testimonia recipiantur, excusare se amplius nequeunt, quia cessat praecipua caussa, ob quam ea indulgentiae species introducta est [1].

VII. Caeterum testes vocati non solum venire, sed et manere debent, donec judici videbitur; ejus tamen officium esse, ut testes ipsos citissime audiat, et dimittat, naturalis, civilisque ratio suadet [2]. Sed priusquam testimonium perhibeant, jurisjurandi religione magis magisque ad veritatem aperiendam adiguntur non solum jure Romano, sed etiam multarum gentium institutis, apud quas testimonio injurati hominis non creditur [3]. Alicubi tamen hanc quasi perjurii occasionem sapientissimi Principes imminuendam censuerunt, a quibus provido consilio cautum fuit, ut nonnisi postulante eo, cujus principaliter interest, jusjurandum testibus ab judice deferatur. At si nemo instet, testibus initio examinis cogitandum judex proponet, quam grave sit jure divino, et humano vera dolo malo reticere. aut falsa proferre coram magistratu, qui rite in rei veritatem inquirit: tum testes praemonebit ea, quae nunc injurati deponunt, fortasse juratos aliquando deposituros fore, si nempe eos repeti, sive demo audiri delato prius jurejurando quaecunque ex caussa opus fuerit [4].

VIII. Statim ac testes eo, quem dixi, modo commoniti, vel jurare coacti fuerint juxta cujusque regionis consuetudinem, interrogari debent vel ab judice, vel ab actuario, cui judex testis examen demandaverit [5]: quod in caussis praesertim non admodum arduis, et gravibus permittendum judici videtur. Et olim quidem jure Romano testes interrogabantur praesentibus accusatore, reo, ejusque patronis, et defensoribus [6]; a quibus praeterea vel interrogatiunculis callide. quo volebant, testes adductos, vel interdum reprehensos, et elingues redditos fuisse a pluribus observatum est [7]. Sed hodie testis clam, sive secreto, et, si plures sint. singuli seorsim interrogantur [8] nulla habita feriarum divinarum. humanarumque

1. Vid. Donell. *ad L.* 19. *Cod. de testib. num.* 8. *et seq.*

2. Conf. Cod. Leopold. §. 20. *et* 29.

3. *Leg.* 9. *L.* 18. *Cod. de testib.*

4. Concordat Codex Leopoldinus §. 10. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 16. *et lib.* 2. *cap.* 2. *artic.* 3. §. 5.

5. Responsa testium, non minus quam responsa reorum, in actis describenda sunt iisdem utique verbis, quibus prolata fuerunt, quin judici, vel actuario liceat alia verba substituere; ac si forte ea responsa parum congrua videantur, suopte ingenio is minime conciliabit, sed variis adhibitis interrogationibus ab ipso teste elicere studebit, quid tanquam verisimilius credendum sit. Vid. Oldekop *Observ. crimin. tit.* 2. *obs.* 9. *et* Paoletti *Istruzioni* §. 4.

6. Pluribus id probat Antonius Matthaeus *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 4. *num.* 9. ubi etiam contrariae sententiae argumenta solide refelluntur, et ea praesertim, quae nonnulli deducunt ex iis verbis *intrare judicis secretum*, quae occurrunt *in L.* 14. *Cod. de test.* Secretum enim ibidem non significare, nisi secretarium, vel auditorium,,hoc est distinctum judicii locum, vir eruditissimus evincit. Add. Noodt. *ad Pand. tit. de testib. in fin. et* De' Simoni *Del furto e sua pena* §. 28.

7. Conf. Cic. *pro Flacco et* Quinctil. *Inst. orator. lib.* 3. *cap.* 7. ubi hujusmodi patronorum artes describuntur.

8. Plures testes in globo, ut loquuntur Pragmatici, sive per turbam audiendi non sunt, quia ex testimoniis ita receptis sat rei veritas erui non posse videtur; at si de mala rei fama probanda agatur, sunt, qui putant per turbam audiri testes posse. Vid Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *definit.* 3.

ratione. Quod quidem apprime convenire cum indole processus inquisitorii, quo nunc crimina fere omnia persequimur, quique aliter instituiac perfici tute vix posse videtur, Philippus Maria Renazzi prae caeteris animadvertit [1].

IX. Quaecunque autem a testibus quaeri oportet, vel in caussa sunt, vel extra caussam. Dicuntur extra caussam, quae aetatem, professionem, conditionemque testis respiciunt. His postulationes addi possunt, an testis sciat, qua de caussa interrogandus sit, unde sciat [2], tum utrum acceperit aliquid pro testimonio dicendo, an se accepturum speret? Quod ex nonnullorum sententia vel examinis initio ab judice quaerendum est, quo facilius cognoscat quanta fides testi adhiberi debeat [3]. Alii putant de iis, quae testibus forte obstant, quaeque exceptionum nomine continentur, judicem sollicitum esse non oportere. sed isthaec a reo, ejusque patronis opponenda esse, vel ab ore eorumdem testium non aliter elici debere, quam si ipsi quaestiones judici exhibeant, sive. ut vocant, articulos, quibus repetendi testes singillatim respondere coram judice adigantur. Atque hanc posteriorem sententiam hodierni complurium populorum mores confirmant [4]. Illud vero apud omnes receptum est, ne quis in jus quasi testimonium dicturus vocetur, ac postea non de alieno, sed de proprio facto uti reus interrogetur, sive crimini, de quo principalis quaestio est, sese fortasse immiscuisse, sive quavis alia ratione peccasse praesumatur. Nam praeterquamquod turpe est fraudibus, et simulationibus quemquam circumvenire, durum sane, et inhumanum foret specie testimonii ferendi alterum in eum statum adducere velle, ut sui ipsius delator fiat [5]. Secus est, si judex illud agens unum, ut a teste de alieno crimine instruatur, testis ipse ultro ea prodiderit, quae sibi non parum nocent, eumque hominem sceleris labe contaminatum arguunt. Tunc enim judici licet hujusmodi testem si non convictum, saltem valde suspectum criminis habere, atque urgere postulationibus, ut plenius rei veritatem assequatur, et, si opus fuerit, eum detrudi in carcerem jubeat; uno verbo in eum omnia sibi locum vindicant, quae in reliquos praesumptos reos obtinere compertum est.

1. Element. *Jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 12. §. 13. *in fin.* Quid vero nobis hac de re videatur, explanavimus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10.

2. Si caussam se ignorare testis responderit, ea judex initio in medium afferet, quae non proxime rem afficiunt, sed remote, quorumque multis obvia esse solet cognitio, ut iis insistat, donec peropportunum existimaverit. Vid. Ambrosin. *de process. informat. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 41. *et seq.* Conf. Paoletti *Istruzioni* ec. §. 4.

3. Vid. Seigneux *System. jurispr. crimin. cap.* 15.

4. Dubitarem tamen, an prior sententia praeferenda sit, ubi lege idipsum cautum fuerit, quod diserte provisum est Cod. Leopold. §. 24. quodque valde aequum esse ex dictis *cap.* 17. §. 10. manifeste patet, ut nempe pendente etiam processu, ut vocant, informativo judex recipiat quaecumque reo prosunt, eaque insuper statim confirmanda curet. Quid igitur si reus rite ab judice interrogatus quaedam responderit, quae vel directe, vel indirecte quemquam ex testibus respiciant, eumque exceptione aliqua laborare doceant? Cum id vergat in ejusdem rei utilitatem, quatenus comperta exceptionis veritate auctoritas ejus imminuitur, aut prorsus tollitur, cujus testimonio reus oneratur, non video, cur judex inquirere statim eam in rem non debeat? Conf. Seigneux *loc. cit. cap.* 15. *et* 18.

5. Conf. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 10. *et* 11. Vid. supra *cap.* 24. §. 9. His minus recte objicies praesumptos reos adhuc interrogari; ii enim interrogantur, quia nemo inauditus damnari debet, non ut perhibendi testimonii specie, aliave ratione ii unquam decipiantur.

X. In caussa ajunt interrogationes esse, si circa crimen, et illius auctorem versentur, easque in generales, et speciales secernunt. Ab illis quaestionem judex exordiatur necesse est, cum qui quaestionem habiturus est, non debent illico specialiter interrogare, an ex. gr. Milo Clodium occiderit? sed generatim quis occiderit? alterum enim, auctore Ulpiano, magis suggerentis, quam requirentis proprium est [1]. Specialibus postulationibus locus esse non solet, nisi testis generatim interrogatus certum hominem caedis, alteriusve delicti auctorem dixerit; quod si dixerit, judex ab eo rogabit, quae hominem illum, et crimen, nec non criminis adjuncta, atque ea maxime spectant, quae a reo antea fortasse negata temere fuisse videntur, et rem, ejusque substantiam propius tangunt [2]. Idem judex simul caussam quaerere nunquam negliget, ob quam testis unum, vel alterum tuta conscientia affirmat, vel affirmare posse existimat; quam caussam si judex non petierit, vel testis nullam reddiderit, aut reddiderit improbabilem, ejus testimonium parum, aut nihil adversus reum probat. In aestimanda enim testium fide nihil magis spectari oportet, quam eorundem scientiam, et caussas, unde eam profectam docent [3]; quandoquidem hujusmodi scientia aptius quidpiam ad persuadendum esse nequit.

XI. Probabilis ea scientia non habebitur, quae nititur argumentis a teste institutis, vel conjecturis, quibus ipse indulget. Haec enim, et similia si testibus permittantur, proximum est, ut testis partes, atque jura eadem fere ac judicis, accusatoris, et defensoris esse dicamus [4]. Ex adverso scientia testis probabilis est, atque apta ad fidem faciendam, cum testis aliquid ideo affirmat, quia ipse *viderit*, vel quia *audiverit* idipsum, quod affirmat [5]. Inde testes alii auriti, oculati alii nuncupantur; de quibus illud modo animadvertisse suffecerit oculatis testibus plene probari homicidium, rapinam, et similia posse, quae in re consistunt; auritis vero blasphemiam, convicia, et caetera crimina, quae verbis contrahuntur. Quippe testimonia ideo recipiuntur, ut per testes fides judici fiat; fidei autem faciendae par est, qui scientiam habet, non qui habet fidem dumtaxat, hoc est qui in iis, quae alter fecerit, vel dixerit, non suorum sensuum testimonium, et proprium judicium, sed alienam auctoritatem sequitur.

1. *Leg.* 1. §. 21. *ff. de quaest.*

2. Inde patet interrogationes cuilibet testi vel ab judice, vel ab actuario proponi debere, et maxime eas, quae respiciunt *articulos*, inquiunt, *probatoriales*. Aliter testes pro suo arbitrio deponere viderentur, et vel dolo malo, vel quodam naturali stupore, ingeniique tarditate ea saepe reticerent, quae scire judicis potissimum interest. Quid quod? industria judicis singularis interdum necessaria est, ut ex ore testium veritatem eliciat. id autem quomodo fieri potest, nisi quaestiones ab judice proponantur, atque insuper omnia pene ad examen testium pertinere dicantur, quae *cap.* 17. in rei constituto servanda esse adoptavimus? Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 3. *et* Paoletti *Istruzioni* §. 5. ubi recte monet in primis quaerenda a teste esse, quae ad extrema, ut vocant, delicti comprobanda tendunt, dein quae delicti adjuncta respiciunt: quod vero ipse monet, exemplis quoque illustrat. Praeterea §. 4. diserte notat, quando testes quasi falsi suspectos in carcerem conjici, et quo usque contineri in carcere liceat, nec non caetera fere omnia singillatim laudatis paragraphis exhibet, quae testium examinis propria sunt.

3. Ant. Matth. *loc. cit num.* 13. *et* 14. ubi ostendit id et in civilibus, et in criminalibus caussis aeque valere. Clar. §. *fin. quaest.* 55. *num.* 22. Boehmer. *dict. quaest.* 114. *obs.* 8.

4. Conf. *lib.* 4. *Rhetor. ad Herenn.* Vid. Boehmer. *loc. cit.*

5. Ant. Matth. *ibid. num.* 13.

XII. Quid igitur si testes de gestis quaedam deponant, quae vidisse se negant, sed tamen audivisse fatentur? Cum non satis liqueat, num fide digni sint, qui rem hisce testibus narrarunt, hujusmodi testes minus idoneos, vel etiam testes *secundae notae* cum Seneca vocarem [1]. Nec tamen placet quorumdam sententia ajentium eos omnino repellendos esse. Nam praeterquamquod apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum Asconius Pedianus scribit [2], prudentis judicis est eos vocare in jus, a quibus testis se audivisse dicit, et ab iis flagitare, quamobrem ea sciverint, quae alteri narrarunt [3]. Qui quidem caussam ejus rei verisimilem reddentes, quia nimirum viderint, verisimilia quoque facient, quae auritus testis jam deposuerit. At si qui ab aurito teste laudati fuerint, interrogari nequeant, quia longissime absint, vel morbo fari prohibeantur, aut decesserint, praeter ejusdem testis probitatem accurate expendendum est, quae sit opinio multitudinis de eorum fide, a quibus ille se audivisse dicit. Si dubiam communiter eam fidem haberi judex deprehenderit, auriti testis auctoritas nulla censenda erit; nam absurdum foret testimonio unius fidere, cum fidere eorum verbis nequis, qui ejusdem testimonii vera caussa sunt. Secus, si judex horum fidem invenerit esse exploratam, et communi omnium opinione firmatam; tunc auriti testis depositio pondus aliquod habebit, non tamen summum. Quamvis enim certa quasi sit probitas ejus, eorumve, qui rem narrarunt, non aeque certa, et prorsus indubitata caussa dici potest, unde scientia rei promanat, ad quam testimonium illud refertur, maxime cum narrationi per ora plurium hominum etiam honestiorum diffusae aliquid semper adjici soleat. Haec cum ita sint, auritos testes in delictis, quae re tantum, non verbis contrahuntur, prorsus rejiciendos esse non dicerem, sed potius illorum auctoritatem, et fidem interdum aliquam esse posse censerem, si homines integerrimos, omnique exceptione majores eos esse constiterit, a quibus iidem testes rem audiverint [4].

XIII. Alia multa in interrogandis testibus ab judice servari necesse est iis fere similia, quae de reis interrogandis cap. 17. adnotata fuerunt. Nempe heic quoque postulationes improbantur, quae suggestum, versutiam, dolum, simulationem, aliamve fallaciam contineant, et caeterae admittuntur suapte natura faciles, et simplices, per quas judex pedetentim experiatur animum testis, et ad ea responsa, quae rem maxime afficiunt, et veritati cognoscendae multum profutura sunt, quasi per gradus eum perducant.

XIV. A testibus vero responsa clara, et interrogationi congrua judex habere curabit, nec eorum testimoniis facile assentietur, qui dubitant, sive qui testes *de credulitate* nuncupantur. Scio equidem hanc fuisse ve-

1. Senec. *lib.* 4. *Natural. Quaest.*

2. Vid. Ascon. Ped. *in* 3. *action. contr. Verrem.* Add. Cujac. *Obs. lib.* 3. *cap* 26.

3. Non minus is vocari in jus debet, quem testis nominaverit quasi contestem confirmaturum omnia, quae ipse deposuerit; sique vocatus oppositum coram judice dixerit, primus nullam fidem meretur. Vid. Giurb. *Consil.* 23. *num.* 13. *et consil.* 31. *num.* 26.

4. Conf. Carrard *dict. cap.* 3. *in princ.* Non sum nescius testibus quoque auritis interdum facta perinde certa reddi posse, ac testibus oculatis, si videlicet omnia concurrant, quae doctrina conspicui viri in traditione sic proprie dicta necessaria esse monent. Ea tamen ad nostrum jus transferri nequeunt, cum traditio certam praesertim annorum seriem desideret, quibus elapsis delicti auctor amplius non vivit illiusque accusatio penitus praescripta est.

terum Romanorum modestiam, ut qui testimonium diceret, arbitrari se, vel sibi videri diceret etiam quod ipse vidisset [1]. Sed jamdiu a testibus verba exigi soleut, quae, quantum res patitur, certum ipsius testis judicium, firmamque animi ejus sententiam contineant; quod esse longe expeditius, et tutius quidam tradiderunt [2].

XV. Praeterea testimonia eadem ratione, iisdemque praesentibus viris, quos reorum interrogationi interesse debere observavimus, recipienda sunt, omniaque absoluta quaestione pari modo perlegenda, et subscribenda videntur. Quibus ita peractis ab judice testes plerumque admonentur, ne ea extra judicium evulgent, de quibus rogati fuerint; ac si adversus hujusmodi admonitionem extra judicium fecerint, et quaedam dixerint iis contraria, quae coram judice deposuerint, his non illis inhaerendum est; modo reus testes iterum audiri in suis defensionibus non efflagitet, et vel ipsi testimonia sua retractent, vel reus, ejusque defensor caussam doceat, cur testimonia isthaec attendi non debeant.

XVI. Postremo testem rite in jus vocatum, et interrogatum, qui vel nihil, vel inepte, vel evidenter falsa respondeat, judex hortatur, commonet, detinet longius, ac variis postulationibus urget, similibusve honestis artibus impellere curat, ut tandem, quae vera sunt, ingenue proferat [3]; sique his animus testis quasi flecti nescius minime cedat, in carcerem conjici, aliave legitima ratione coerceri poterit, veluti in poenam spretae inquirentis judicis auctoritatis, vel manifesti mendacii, in quo forte deprehensus fuerit [4]. Nimirum falsitatem, et fraudes, quarum plenissima esse testimonia judex, dum ea recipit, apprime intelligit, non dissimulabit; quemadmodum nec ea dissimulare debet, quae in eum directe admittuntur non quasi in privatum hominem, sed in magistratum, qui munere, officiove suo fungitur. Quin moribus multarum gentium judici licet haec statim aliquo modo vindicare nullius etiam expectata accusatione. Delicta enim, quae in judicio ipso quasi incidunt per occasionem rei principalis, iniquum non videtur in continenti ex officio ab judice puniri contra regulam, quae sine accusatore vel privato, vel publico quemquam damnari vetat. Atque haec veluti generalia remedia sunt eo comparata, ut in officio testes contineantur, qui coram judice testimonium perhibent, utque eidem judici in administratione officii sui honor salvus maneat, qui ei debetur. Sunt alia remedia, quibus ipsum crimen falsi, vel calumniae in testibus vindicatur; quo spectant poenae pro duobus illis criminibus separatim sancitae, quas alibi animadvertimus variare debere pro diversitate caussae, in qua falsum testimonium quisque perhibere ausus fuerit [5].

XVIII. Verum tamen est delictum omne, adeoque et poenam in testibus cessare, si non dolo malo, sed decepti probabili errore falsum de-

1. Vid. Cic. *lib.* 4. *Acad. Quaest. et pro Fontejo.* Cujac. *loc. cit.*

2. Vid. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 12. §. *ult.*

3. Non multum absimili ratione cum eo agendum est, quem nostri vocant testem *contrarium, varium, vacillantem, dubium*, de quo proxime sequenti capite §. 8. sermo occurret.

4. Conf. Cod. Leopold. §. 20.

5. Vid. *lib.* 2. *cap.* 2. *artic.* 3. §. 4. *et cap.* 4. *artic.* 5. §. 18. Conf. *Nov.* 90. *cap.* 3. *et Leg.* 14. *Cod. de testib.* et ibi Donellus. Multa de testibus, qui coram judice falsum dicunt, videnda apud Clarum *Sentent. lib.* 5. §. *falsum.*

posuerint; veluti si de persona falsum dixerint, quia ob ipsius personae similitudinem putaverint Titium esse, qui non erat [1]. Nec minus verum est aliquam eorum rationem in universum haberi oportere, quos idoneos testes non esse constat, quique nihilominus ab judice audiuntur, non ut ipsi per se rem unquam satis probent, sed ut nova criminis indicia suppeditent. Etenim eo ipso, quod inter non idoneos jam recensiti fuerint, admoneri judex videtur, ut ab iis, eorumque testimoniis diligenter caveat, donec iis alia testimonia, indicia etc. pondus addiderint. Hinc vix, ac ne vix quidem metuendum est, ut quae hujusmodi testes minus vere deposuerint, alicui noceant. Statui aliter non posse mihi videtur, quin testem, quem vel ante vocationem in jus non idoneum esse liquet, ab judice adhuc audiri quodammodo fingamus, magis ut eidem testi periculum quasi creet, quam ut nova ab eo criminis indicia habeat. Ne autem ultro, et veluti ex industria quemquam judex in illud proximum periculum subeundae poenae adducat, quod praevideri facile poterat, ac debebat, ipsa judicantium religio, et judiciorum sanctitas manifeste prohibet.

CAPUT XXVI.

Quomodo aestimanda sit testium fides, et auctoritas.

I. Satis jam explicavimus *cap.* **24.** quae in personis testium spectari oportet, ut statuatur, quinam idonei, an minus idonei ad faciendam fidem haberi debeant. Nunc caetera occurrunt, quae in eorum dictis, et depositionibus aeque spectanda sunt, quaeque ita comprehendere hoc capite curabimus, ut non modo singulae fere exceptiones cognoscantur, quibus testium auctoritas omnino tollitur, vel imminuitur, sed etiam vera ratio teneatur, qua auctoritas ipsa, et fides in judiciis aestimanda est. Qua de re sic agere instituimus, ut iis exclusis, qui ob naturale animi, corporisque vitium dicendi testimonii prorsus incapaces sunt, reliqui pene omnes ad hunc locum pertineant, sive vere idonei, et classici testes sint, sive aliqua exceptione laborent, quos tamen cum aliqua moderatione admitti, et audiri interdum posse, ac nonnisi secundum quid inhabiles judicari debere ostensum est [2].

II. Etsane quae nunc veluti generalia principia de testium fide tradituri sumus, haec duo proposita habent, tum ut judex aestimare valeat, num testes, qui in universum idonei sunt, rem illam in specie, circa quam praesens quaestio versatur, satis, et plene confirment, an non; tum ut ipse judex videat, utrum etiam testes inter non idoneos ab jure recensiti ad plenam criminis fidem habendam conferre possint, si nempe eorum testimoniis alia quoque extrinsecus accedant, quae in testibus idoneis generatim non exiguntur.

III. In primis illud de testibus idoneis probe tenendum est unius testimonio nunquam rem plene probari, quantacumque demum dignitate testis praeditus sit [3]. Hoc jus perpetuum est, atque spectat ad omnes caus-

1. *Dict. Nov.* 90. *dict. cap.* 3. *in fin.*
2. Vid. *cap.* 24. §. 5. *et* Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 4.
3. *Leg.* 20. *ff. de quaest. L.* 8. *Cod. de probat. L.* 9. 8. §. 1. *Cod. de test.* Conf. Clar. §. *fin. quaest.* 53. *num.* 21. ubi quaedam notat de testimonio Principis, cum quo

sas civiles, et criminales [1], nec non ad omnes testes auritos, et oculatos, qui de iis interrogantur, quae ipsis praesentibus dicta, gestave fuerint. Immo ex quorumdam sententia id porrigitur quoque ad artifices, et peritos, quos circa rem ad eorum professionem pertinentem interdum judex adhibet in consultationem, ut ipse accuratius rem cognoscat: cui juri apud plerasque gentes usu fori derogatum esse alibi notavimus [2]. Atque jus illud ita communiter defendi solet, quia videlicet unius testimonium plane nullum testimonium est [3]. Nam dum unus affirmat, alter, hoc est reus, negat, in pari caussa versamur, nec ulla ratio est, ob quam illi potius, quam huic credatur [4]. Sed, ni fallor, impar admodum utrinsque caussa est, atque insuper ratio non deest valde probabilis, ob quam testi magis credendum videtur, cui ex ea re nihil metuendum, sperandumque est, quam reo, qui si delictum fateatur, ordinariam delicti poenam, si neget, vel nullam, vel extraordinariam, et mitiorem se subiturum fore praevidet [5]. Quare existimarem unius testimonio judicem ideo acquiescere nec posse, nec debere, tum quia uno teste expedienda res non est, in qua plures jura diserte requirunt, tum quia quantumvis maximam alicui scientiam, et probitatem tribuere velis, sat nunquam evinces eum in re aliqua peculiari non posse decipi fato quodam, aut negligentia, vel non posse labi repente in primum mendacium. Itaque unius testimonium ipsum per se plenam probationem non constituit [6], sed potius indicium, et quidem eo vehementius, quo inspectis caussis, quibus testis et probus, et gnarus rei, de qua deponit, arguitur, difficilius eum in errorem, vel mendacium incidere posse intelligimus [7]. Quod pragmatici significare volunt ajentes ab uno teste omni exceptione majori *semiplenam* probationem fieri, sique alius testis non idoneus ei accedat, haberi probationem *semiplema majorem*, diversam ab ea, quae dicitur *semiplena minor*, quae nonnisi unius non idonei testis auctoritate nititur.

IV. Si unus testis non sufficit, quot sufficient? Res ab Ulpiano definita est hisce verbis, ubi numerus testium non adjicitur, ibi etiam duo sufficiunt; pluralis enim loquutio duorum numero contenta est; cumque nulla lege de numero testium quidpiam amplius pro caussis criminalibus cautum inveniatur, dicendum est ad eas pertinere regulam, quam circa caussas civiles servari Ulpianus monuit [8].

alii testes non concurrunt. Idem Clarus §. *final. quaest.* 21. multa habet de unico teste, ac de fide, quae pro circumstantiarum varietate ei debetur. Add. Carpz. *Pract. rer. crim. quaest.* 114. *num.* 52. *et seqq. et* Servin *Legisl. crim. lib.* 3. *artic.* 1. §. 7. ubi tamen in delictis praesertim levioribus uni testi nimium auctor disertissimus tribuere videtur.

1. Conf. Pufendorf. *de Jur. Nat. et Gent. lib.* 5. *cap.* 13. §. 9. id quoque ad indicia generatim pertinere observatum est supra *cap.* 22. §. 3.

2. Conf. Donell. *ad L.* 9. *Cod. tit. de testib. num.* 19. Vid. supra *cap.* 12. §. 3

3. Donell. *ibid. num.* 20.

4. Conf. Montesq. *Esprit des loix*. Add. Henric. Cocc. *Comment. in Grot. lib.* 2. *cap.* 13. *in princ. proposit.* 3. *et* Blackston *in Commentar. legg. Angl. lib.* 4. *cap.* 27. §. 5.

5. Vid. Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 15. *artic. Canoni di giudicatura per le prove testimoniali Can.* 3. *not.* 1. Carrard *loc. cit.* §. 5. *et* 6. *in fin. et* Servin *dict. artic.* 1. *dict.* §. 7.

6. Aliud est, si unius testimonio adjungantur confessio rei, indicia, et similia, quae testimonium sic confirment, ut omnia simul sumpta assensionem ab homine sanae mentis captare videantur. Conf. Infra §. *ult. reg.* 4.

7. Vid. Jurain *Logique, ou l'art de penser Sect.* 3. *proposit.* 23. ubi regulae occurrunt, quibus unius testis fides generatim aestimanda est.

8. *Leg.* 12. *ff. de testib.* Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit* 15. *cap.* 3. *num* 6

V. Inquies fortasse concurrentibus duorum testimoniis, de quorum fide utcunque magna sit opinio multitudinis, quis unquam evidenter ostendet neutrum illorum decipi posse, vel a decipiendis aliis nunc quoque abhorrere, uti hactenus abhorruisse compertum est? Sed illud quaeso animadvertas hisce testimoniis non semper plenam fidem haberi, sed cum in iis mira quaedam concordia deprehenditur, hoc est cum duo testes integrae opinionis seorsim rite interrogati eadem eodem modo unanimi voce sequuta esse testantur, et praeterea quisque scientiae suae caussas sat verisimiles reddit, quia nimirum interfuerit, et sensu corporis perceperit, quae gesta esse deponit, quaeque ejus generis sunt, ut ita revera percipi ab omnibus possint. Sicuti igitur in nostra libertate non est ex demonstratione rem non cognoscere, ita testium concordia cum vere summa est fidem hujusmodi testimoniis impertiri jubet. Nam qui dederit duos esse homines probitate, et fide omnium voce aeque commendatissimos, et illud tribuat necesse est vix, ac ne vix quidem fieri posse, ut sensibus ambo pariter decipiantur, vel ut modo teneantur misere iisdem cupiditatibus, quibus in unum, idemque mendacium vel nulla, vel aliqua prius inter se inita conventione volentes incidant. Equidem in ea sum sententia, ut putem haec non posse aliter disputari, nisi simul dicamus nec sensus quidpiam unquam valere ad veritatem detegendam, consequendamque eam certitudinem, quae ad civilem societatem, et rationem vitae tuendam necessaria est: nec hominum indolem, et ingenium illud esse, quod revera est. Constat enimvero recta ratione, et experientia sensibus continuo homines non decipi, tamque varium esse humanum ingenium, ut nunquam fere duo inveniantur, qui iisdem affectibus eodem penitus modo indulgeant, vel qui diversarum cupiditatum impetu in idem scelus, hoc est in idem mendacium simul trahantur [1].

VI. Accedit omnes ferme regulas, quibus apud nos probabilitatis gradus varie aestimantur, constitui partim multitudine casuum, quos unaquaeque earundem regularum continere, partim numero eorum, in quibus eadem

Carpz. *Pract. rer. crimin. quaest.* 114. *num.* 46. *et seqq.* De'Simoni *del furto ec.* §. 27. *in princ.* Intercedit Auctor *delle ricerche sulla scienza de' Governi tom.* 1. *artic.* 13. ubi duorum quantumvis exploratissimae fidei hominum testimoniis rem nunquam satis probari contendit, ac praeterea nonnisi per quamdam veluti figuram, probationumque luxum, et abundantiam audiri testes posse in publicis judiciis existimat, ut nempe iis magis magisque demonstretur, quod jam certum est, non quod adhuc latet incertum, et dubium. At cum sententiam ipse suam nullis solidis argumentis roborandam curaverit, a veteri jure, et a regulis, quae hactenus apud omnes gentes valuere, non recedam, duorumque idoneis testimoniis plenam fidem fieri cum viris sapientissimis defendam; maxime ne pleraque delicta ob probationum defectum impunita maneant. Quam potissimum ob caussam illam de duobus testibus regulam tenendam scribit Carrard *dict. cap.* 3. §. 8. probe intelligens nihil esse in Republica deterius impunitate scelerum; quam tamen plerosque eorum merito spectare dixeris, qui hodie novitatibus suis nullam fere spem afferentibus vetustatem suo loco quasi dejicere, et exturbare singula conantur, quae hactenus in jure nostro conservata fuerunt non sine ingenti publici boni emolumento.

1. Conf. Servin *dict.* §. 7. Is tamen ad avertendum omnino periculum, ne ulli unquam testes in decipiendo judice invicem conveniant, singulis civibus, qui alienis delictis forsitan interfuerint, eademve quacunque ratione cognita habuerint, necessitatem edita speciali lege imponendam esse putat, ut ea statim judici denuncient, poenamve subeant in eos sancitam, qui id facere neglexerint. Quod quidem, ni fallor, non parum cuique molestum, et incommodum foret, nec satis aptum ad praecavendum periculum, cui tantopere Servin occurrere conatur. Conf. Jurain *Logique, ou l'art de penser Section.* 3. *per tot.* praesertim vero *proposit.* 7. *et* 31. ubi quaedam invenies, quibus exposita a nobis principia non parum illustrantur.

fallere posse videtur. Atqui regula illa, quae duobus testibus omni exceptione majoribus assensionem omnino praestandam jubet, nonnisi raro admodum judices in cognoscendis, expediendisque caussis criminalibus deceptos fuisse, ii tantum inficiantur, qui humanae consuetudinis, et civilis disciplinae rationem omnem ignorant, vel innocentium damnatorum exempla consulto exaggerare, et amplificare malunt. Igitur vel ab ea regula nunquam recedendum est, vel si interdum recedendum, non alibi quidem, quam apud populum, ut animadvertit Thomasius. atheum, mendacem, fraudulentum, cujus singulis fere civibus solemne sit, et in more positum unumquemque fallere dolis, circumvenire fraudibus, et opprimere calumniis, et falsis testimoniis; adeo ut non probabile, sed potius valde improbabile sit duos fore inter eos cives, qui nonnisi vera coram judice deponere velint [1].

VII. Sed ut redeat eo, unde coepit, disputatio, jam ad faciendam fidem duos saltem testes requiri vidimus, qui nec quidpiam eorum in se contineant, quae ex persona cujusque pendere, et quemquam minus idoneum testem constituere cap. 24. expositum est; nec insuper ejus rei, de qua testantur, scientia saltem probabili careant, sine qua nemo potest ab altero fidem impetrare. Praeter haec sapiens judex alia tria perpendat necesse est, quae testium dicta potissimum respiciunt, ut quam fidem in qualibet re testimonia mereantur, recte dijudicare possit. Primum ad constantiam, qua singuli testes in dictis suis perseverant, alterum ad plurium testimoniorum concordiam, postremum ad naturam, et qualitatem rei pertinet, circa quam testimonia versantur.

VIII. Ut igitur a testis constantia exordiamur, sapienter inquit Antonius Matthaeus vita dumtaxat, et moribus testium fidem judici non fieri, qui insuper movetur perseverantia, qua testis suis in dictis permanet, atque eorundem dictorum caussam explicat [2]. Quae constantia cum in teste desideretur, qui *contrarius*, *varius*, *vacillans*, *dubius* a pragmaticis nuncupatur, parum, vel nihil auctoritatis ei inesse liquet. *Contrarius* proprie est, qui sibi contradicit, et maxime disjuncta loquitur, quae invicem pugnant, et stare simul nequeunt. *Varius*, qui non pugnantia, sed tamen diversa deponit, ex. gr. modo dicit Titium fuisse occisum gladio, mox dicit baculo, ictu calcis, faucium compressione [3]. *Vacillans est*, qui non asseveranter loquitur, sed titubanter, sive qui in dicendo haesitat, modo aliquid affirmans, modo idipsum negans, cujusque vultus,

1. Vid. Thomas. *de fid. juridic.* §. 54. Huc referenda videtur decisio Rotae Romanae 1297. coram Poenia, quae tamen justas ob caussas revocata fuit *Decis.* 277. *num.* 4. *part.* 3. *et decis.* 517. *num.* 5. *part.* 4 *recentior.* Vid. Constantin. *Vol. decis.* 167. *num.* 9 ubi hujusmodi decisionum mentio occurrit. Allatae Rolae Romanae decisioni 1297. consuetudo illa profecta ex odio vere summo, quo Scoti, et Angli invicem se prosequebantur, non parum accedit, qua olim auctore Thuano *lib.* 51. invaluerat, ne ullus nisi Scotus in Scotum, vel nisi Anglus in Anglum testis audiretur. Hinc si singuli Angli adfuisse, suisque oculis vidisse caedem fieri affirmassent, eorum testimonium incassum cadere debuisse, nisi aliquis Scotus idem testaretur. Quod pari modo observavit Pufendorfius *de jur. Nat. et Gent. lib.* 5. *cap.* 13. §. 9.

2. Ant. Matth. *dict. tit.* 15. *cap.* 4. *num.* 14.

3. Conf. Oldekop *Obs. crimin. tit.* 2. *obs.* 25. ubi culpa non carere judicem notat, qui saepius, et sub diverso praetextu de eadem re quemquam eo animo interrogat, ut is tandem varios in depositionibus suis esse incipiat, atque idcirco sibi liceat hunc testem detrudere in carcerem, vel ob idonei testimonii defectum impunitum dimittere hominem vere nocentem, in quem inquisitio suscepta est.

color, totum denique corpus si non falsum, et mendacem, saltem suspensum, incertumque hominem arguunt. *Dubius*, vel etiam *obscurus* est, cujus verba, quibus utitur, dum judici interroganti respondet, plures recipiunt interpretationes, adeo ut quid testis significare voluerit, non appareat. Judex igitur in unum, vel alterum ex hisce testibus incidens, quibus credi nequaquam possit, minime sibi licentiam arrogabit emendandi, mutandive tantisper verba, quae a teste prolata fuerint; quin immo singula in actis exscribi diligentissime curabit [1], ut deinceps in veras caussas inquirat, ob quas testis contrarius, vacillans, varius, dubiusve est. Hinc vel eum in evidenti dolo deprehendit, et tunc ambigendum non est in hujusmodi testem locum habere posse, quae superiori cap. 25. §. 16. adversus testes falsos valere monuimus; aut de dolo non liquet, et judex obligationem cuilibet testi impositam vera dicendi in medium afferet, nec non artes adhibebit, iis fere similes, quas cap. 17. pro reis indicavi, qui ambigua, vel pugnantia respondent, vel omnia praefracte negant. Fortasse hac via eo judex perveniet, ut priusquam ab illius praesentia testis recedat, qui contrarius, dubius etc. erat, aliquid tandem, quod sequi possit, ex ipso teste eliciat. Quod si testis antea dubius, et varius, quem judex dimittendum esse censuerit, denuo audiri petat, et auditus vere constans in dicendo sit, magis quidem ei credendum videtur, si copiam alloquendi alios non habuerit, quam si habuerit. Quippe tunc sive ipse depositionibus suis noceat praesumpto reo, sive prosit, jure quisquis dubitare poterit, ne illius constantia ex eo proficiscatur, quod pecunia, aliove modo corruptus ab iis fuerit, qui vel damnari, vel absolvi reum cupiunt.

IX. Insuper judex de testium concordia sollicitus esse debet, hoc est debet expendere, an plurium testimonia in idem conspirent, atque ex iis unitas, et identitas, ut vocant, facti, nec non ea, quae ejusdem facti substantiam afficiunt, satis comperta habeantur. Qua in re maxime spectatur persona a qua, et in quam aliquid susceptum est, item locus, et tempus, quo id admissum perhibetur; in quibus omnibus cum duorum testimonia apprime conveniunt, nostri eos *contestes* appellant [2]. Ex quo infertur ab judice minutatim rogari testes oportere de singulis delicti circumstantiis, et adjunctis, ut si contestes ne sint, an non, cognoscatur [3]. Quanquam concordia testium in iis exigitur, quae nuperrime indicavimus, atque ad facti substantiam pertinent, non in caeteris, quae tenuiora, et minutiora sunt. Immo quantum ad faciendam fidem ea concordia in partibus, ut ita dicam, criminis essentialibus, et majoribus enarrandis pro-

1. Eaedem fere rationes, quibus cap. 17. ostensum est responsa praesumpti rei, prout ab eo edita fuerint, describenda in actis esse, quin aliquid iis addere, vel detrahere judici liceat, evincunt etiam in recipiendis testimoniis idem omnino servari oportere.

2. Hinc Gomezius eos dicit *contestes in actu, vel delicto, super quo deponunt concordando in tempore, loco, et persona*. Vid. Gomez. *Variar. resolut. tom.* 3. *cap.* 12. *num.* 10.

3. Vid. Gomez. *ibid. num.* 11. Praeter eam rationem aliae sunt, quae non aliter testes rogandos esse suadent, quasque notat Carrard *loc. cit.* §. 3. Eae huc recidunt, ut judex pleniorem facti notitiam assequatur, atque tutius statuat, quam probabilis cujuslibet testis scientia, et auctoritas habenda sit. Nam si de maleficio deponat, quod noctu admissum fuerit, quaeri ab eo rationem debere nostri animadvertunt, cur videre potuerit? quae ratio erit, quia Luna splendebat, faces ardebant etc., secus testis non probat. Vid. Gomez. *loc. cit. num* 10.

ilest, tantum nocere possè in rebus minutissimis videtur. Nam sicuti vix est, ut illo aeque percipiant singula rei adjuncta etiam tenuissima, sed quaedam ex iis unum hominem facile fugiant, quae non fugiunt alterum, ita hujusmodi concordia a natura hominis, et communi usu tantisper aliena non tam casui, et vèritati, quam malitiae testium tribui posset, quasi ob peculiares caussas, et privata studia unum, eundemque meditatum sermonem simul afferre convenerint [1]. Secus est, si concordia illa in aliis rebus ad facti substantiam pertinentibus non deprehendatur; tunc enim duo, pluresve contestes dici nequeunt, sed magis est, ut dicantur *testes singulares*, et quidem, ut loquuntur pragmatici, singulares *singularitate obstativa*, vel *diversificativa:* quibus singularibus testibus quantumvis numero pluribus rem aut nullo modo, aut non amplius, quam uno teste, confirmari plerique tradunt [2]. Quod ut penitius introspiciamus, monendum est testes dici singulares, cum duo contraria deponunt, vel cum de diversa persona, diversoque facinore, aut etiam de tempore, loco, circumstantiis pariter diversis testimonium perhibent. Cum igitur duo testes occurrunt, quorum fides generatim aeque explorata est, et unus dicit a Clodio primum vim in Milonem factam esse, alter factam a Milone in Clodium, item unus Cajum fuisse Athenis ipso die, quo Sempronius ea in urbe occisus est, alter eumdem Cajum fuisse Ephesi, illa testium singularitas habetur, quam forenses obstativam vocant, quia testimonium unius alterius testimonio sic obstat, ut utrumque tollatur. Judex tamen rationum momenta ponderabit, quibus quilibet scientiam suam confirmare valet [3], eique nonnihil credet, cui probabiliora argumenta adsistunt. Ac paribus forte argumentis ab utroque teste in medium prolatis, quod tamen vix, ac ne vix quidem contingere posse intelligitur, utriusque testimonia interea judex rejiciet, atque aliunde rei veritatem cognoscere sataget [4]. Ad testes *singulares* quod pertinet *singularitate diversificativa*, ii testes hisce nominibus significantur, qui de diversis rebus in eodem judicio deponunt, quin tamen unius testimonio prorsus destruatur testimonium alterius. Etsane si unus dicat hominem fuisse occisum in Capitolio die Lunae, alter in campo Martio die Veneris, ille se vidisse affirmet quemquam ingredi Sempronii aedes, in quibus homicidium admissum perhibetur, hic aedes Catilinae, in quibus conjuratio adversus Rempublicam inita est; hic testetur Antonium heri in foro pulsatum ob injuriam, verberatumque fuisse, hic nudius tertius, atque extra urbem; nemo sane dixerit tunc duos esse ejusdem rei testes, aut neutri credendum fore; dixerit tamen duos haberi testes, quorum unus, de quodam singulari facinore, alter de alio facinore, quod a priori differt, vel ei simile est, non tamen idem, sic deponit, ut nulla ratio sit, cur unicuique eorum separatim credi non debeat, tametsi ipsorum testimonia simul jungi non possint. Ali-

1. Concordat *Leg.* 1. §. 1. *ff. de testib.* Vid. Carrard *ibid.* §. 5.
2. Conferendus est, ut caeteros praeteream, Albertus De'Simoni *del furto, e sua pena* §. 27.
3. Scientia praesertim, ejusdemque caussa in hac re consideranda est, quia aliter reus, et rei defensor testes sibi addictos producens facile per eos destruere posset testimonia eorum, qui adversus reum fidem in judicio fecerint. A scientia enim potissimum pendere testium auctoritatem ingenio, et doctrina praeclarissimi viri unanimi consensu docent.
4. Vid. Carrard *dict. cap.* 3. §. 6.

ter res dijudicanda est, cum diversa quidem testimonia sunt, sed unum, idemque factum respiciunt, ac solum circa ipsius adjuncta, et circumstantias variant. Siquidem tunc distinctione opus est: aut varietas locum, tempus, modum, sive criminis adjuncta, ut inquiunt, essentialia afficit, adeo ut dicendum sit non potuisse fieri, quod accusator factum contendit, vel aliter omnino factum esse, ac perhibetur, et tunc isthaec testimoniorum dissimilitudo aestimanda est iisdem pene regulis, quas nuperrime de testibus tradidimus, quos nuncupant singulares singularitate obstativa. Aut varietas ex duobus illis neutrum inducit, et tunc subdistinguendum est; utrum inde nascatur, quia nempe unus deponat Titium Kalendis Januarii fuisse occisum in Capitolio hora sexta, alter hora nona, sed tamen eodem die, et loco; ille cultro longiori, hic breviori. Hujusmodi varietas impedit quidem, ne duo vere contestes dicantur, non tamen facit, ut testimonium alterutrius rejiciatur, utque valde dubia, et incerta res adhuc maneat. Quin judicis est inquirere, num forte duo homines, unus hora sexta, alter hora nona, interemti fuerint: quod si factum invenerit, iis testimoniis ad quemquam homicidii convincendum simul uti non potuerit; secus, si non invenerit; tunc enim varietas testium circa horam sequutae caedis probabili errori tribui posse videtur, adeoque non tanti facienda est, ut per eam quidpiam detrahi ipsorum testium auctoritati in iis censeatur, quae rei substantiam tangunt, et in quibus ii satis conveniunt. Si vero dissimilitudo in eo consistat, quod pluribus auditis testibus unusquisque speciatim nonnulla deponat, quae magis, minusve ad crimen accedant, quin directe, aut indirecte iis adversentur, quae alius testis dixerit, immo facile invicem conjungi possint, exoritur tunc nova species singularitatis, quam pragmatici *adminiculativam*, vel *cumulativam* appellant, quaque unius testimonium testimonio alterius suffragari docent. Exemplum hujusce singularitatis habes, cum quidam testantur se vidisse Cajum Titii domum ingredientem, alii eundem Cajum Titii rem contrectantem, alii cum re fugientem, alii denique rem ipsam vendentem. Profecto hisce singularibus testibus res ad caussam indiciorum redigitur, et idcirco ad plenam probationem interdum deduci potest eodem fere modo, quo id fieri ab indiciis jam alibi explicatum est [1].

X. Postremo ab judice explorandam esse monuimus qualitatem rei, seu facti, circa quod testimonia versantur. Nam si factum prorsus impossibile sit vel suapte natura [2] vel habita ratione circumstantiarum, puta loci, temporis, et personae, cui illud tribuitur [3], stultum esset testibus credere utcunque probitatis laude conspicuis. Nec solum judici inspiciendum est, an factum inter impossibilia recenseatur, sed etiam an sit pa-

1. Plura de hujusmodi singularibus testibus videnda apud Farinaccium *de testibus quaest.* 64. Sousa *tract. de test. singular.* Gomezium *Variar. Resolut. tom.* 3. *cap.* 12. Decium *Cons.* 47. *et Cons.* 60. *num.* 29. Gonzalez *in lib.* 2. *Decretal. tit.* 20. *cap.* 10. Fabrum *in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *definit.* 46. *et* Huberum *ad Pand. lib.* 22. *tit.* 5. *num.* 18. Rainald. *Obs. Crim. cap.* 32. *Suppl.* 7. *num.* 10. 14. *etc.* ubi monetur in aestimanda testium singularitate diversificativa inspici quoque oportere, an testes fidem faciant criminis ejusdem generis, ex. gr. adulterii, quod reiterari, ut inquiunt, facile potest inter duas easdemque personas.

2. Vid. *cap.* 24. §. 5.

3. Exemplo testes esse possunt, qui a Titio caedem Romae factam eo die deponunt, quo ex processu judici probe compertum est Titium Athenis fuisse: quibus testibus nemo sanus unquam credendum esse putaverit.

rum verisimile, vel ejus generis, ut in sola hominum opinione consistat, eoque permulti facile decipiantur. Quo libenter ea referrem, quae cum superent humanae facultatis vires, exitum unquam habere non possunt, tametsi inanes hujusmodi rerum conatus non solum in vere nocentibus et maleficis puniti fuerint, sed aliquando etiam in hominibus superstitiosis, vel stultissimis, qui interdum bona fide illud agebant unum, ut per eos conatus ipsi illuderent se, ac simul leves vulgi mentes terrerent. Inde fit, ut in iis aestimandis plerique fallantur, vel quia conatus illos variis verborum ambagibus, variisque figuris, et praestigiis involutos non bene percipiunt, vel quia eos aliquem in finem directos perperam opinantur, cum tamen alio penitus tendant. Atque haec cum ea, qua par erat, animi attentione considerare majores nostri neglexerint, ob magiam, et sortilegia complures praesertim mulierculas ultricibus flammis expiandas, purgandasque censuerunt, quae nonnisi ad adgnatos et gentiles plerumque remittendae videbantur. Neque enim tam dira magistratuum judicia aliis fundamentis nitebantur, quam confessionibus lubricis omni verisimilitudinis specie destitutis, hominumque testimoniis, quibus nulla probabilis scientiae ratio suffragabatur, sed dumtaxat phantasia, mentisque trepidatio, et levitas vere singularis, juncta ignorantiae summae quorumdam morborum, quibus sic homines interdum jactantur, ut multa horribilia, et fere minime naturalia praeseferant, magnopere apta ad imponendum incautis, et inexpertis, qui structuram humani corporis scrutari, morbosque nervosos cognoscere nunquam valuerunt [1]. Hinc praeclare inquit Franciscus Balduinus, quo gravius, et ab hominum ingenio magis alienum est hoc malum, eo major adhibenda cautio, ne quis ejus praetextu ab adversario temere obruatur. Facile enim heic quidvis confingere potest ingeniosa simultas, ut et multitudinem credulam statim commoveat, et attonitos judices irritet adversus eum, quem cum daemonibus rem habere mentitur [2].

XI. Sed jam pudet in his diutius immorari, quae nec nominassem quidem, nisi memoria praeteritorum aliquando tacita quaedam, et dulcissima commendatio esset praesentium temporum, quibus nostra jurisprudentia non infecta amplius tam inanibus criminibus, et tristissimis judiciis exultat quodammodo, et triumphat quasi ex densissimis tenebris in pulcherrimam veritatis lucem restituta. His igitur omissis redeo ad judicem in aestimanda testium auctoritate occupatum, quem valde cautum esse volo, priusquam testimoniis sat confirmata delicta pronunciet, quae nonnisi omittendo contrahuntur. Quod exemplo ejus ostendi potest, qui res munes, seu vectigali obnoxias non professus dicitur. Fac eum in evidenti fraude deprehensum non fuisse, et quaeri num loco, et tempore opportuno necessariam mercium professionem omiserit. Hac de re fidem facere nequit, nisi qui omnia perspecta habuerit, quae dicta, gestave sunt eo loco, et tempore, quo mercium professio fieri poterat, ac debebat;

1. Vid. *lib.* 2. *cap.* 2. *artic.* 4. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 48. *obs.* 1. *quaest.* 49. *obs.* 1. *quaest.* 114. *obs.* 8. *et quaest.* 122. *obs.* 6. Oldekop *Observ. crimin. tit.* 2. *obs.* 16. Heinecc. *Dissert. de relig. judic. circa reor. conf.* §. *ult.* Thomas. *Dissert. de origin. et progress. process. inquisitor. contra sagas.* Alciatus *Parerg. lib.* 8. *cap.* 22. ubi rem valde memorabilem huc spectantem exhibet. Add. cl. Renazzi *de sortileg. et magia lib. singul.*

2. Balduinus *ad Inst. jur. civ. lib.* 4. *tit.* 18.

quae quidem admodum difficulter, et raro ab uno cognosci posse quisque videt [1].

XII. Nec minus cautus sit judex oportet, cum in delicta inquirit, quae verbis constant. Quae quidem a testibus sat comprobata non videntur, nisi iidem praeter verba genus quoque vocis, sonum, gestum, motum corporis ejus, qui loquutus est, tempus, locum, aliave hujusmodi adjuncta minutatim describere, ac referre non valeant. Aliter finis, ob quem verba prolata fuerunt, intelligi vix potest, et idcirco statui recte nequit, utrum eadem civilibus poenis coercenda sint. Adde iisdem verbis non eumdem ab omnibus hominibus apponi sensum, et facile caussa verborum calumniari quemquam posse, cum nullum vestigium ipsa relinquant, et solum labili, fallacique hominum memoriae committantur. Quod utique judices teneant necesse est, quorum est in primis illud decernere, quam fidem mereantur, qui in judicio deponunt ab hoc, vel illo homine multa audivisse in Dei, Principis, Magistratus, privatique civis contumeliam directa, socialibusve virtutibus contraria; quique praeterea isthaec aestimare juxta dicentis animum debent, ut nec impunitum relinquatur, quod mente mala prolatum fuerit, nec ob lubricum linguae quis facile nimium ad supplicium rapiatur [2].

XIII. Denique ad rei qualitatem et illud spectat, an delictum leve sit, vel grave, aut gravissimum. Sunt enim, qui testes quantumvis idoneos minori quasi fide dignos in atrocioribus, quam in reliquis criminibus existimant eam ob caussam, quia in atrocioribus majorem quamdam probationem exigi autumant, quam quae ex duorum testimonio nascatur. At praeterquamquod in judiciis criminalibus fere nihil exigui momenti esse videtur, in ferenda sententia spectari maxime oportet veritatem, quae nonnisi una esse potest. Instant, atque ex graviori crimine gravius malum, gravioremque poenam reo imminere ajunt [3]. Verum diversa criminis natura illud ad summum aliquando efficiet, ut in cognitione criminum quaedam ex iis impune negligantur, quae non inter judicii substantialia, sed solemnia recensentur; nuquam vero efficiet, ut absque periculo communis omnium salutis non satis probata habeantur, quae secundum juris principia plene probata sunt, vel ut ea, cum ita probata fuerint, justis poenis non vindicentur. Quod nolentes etiam adversarii confirmant; cum enim ab judice exigant, ut dumtaxat secundum acta, et probata sententiam ipse suam pronunciet, in delictis praesertim atrocioribus id ab judice exigendum est, cum majus tunc urgeat periculum, in quod boni omnes adducti videntur, et major idcirco sit publici exempli necessitas. Opponunt scientiam in testibus ex facti quoque natura deduci, proindeque expendi debere non solum, an ea impossibilia sint, quae ipsi testimoniis suis affirmaverint, sed etiam an sint inusitata, praeter consuetudinem, et fere inaudita: talia enimvero habenda esse inquiunt atrociora facinora, tum

1. Inde patet alicubi prudenter sancitum esse, ne eam ob rem vexetur, nisi qui in ipsa fraude deprehensus fuerit. Vid. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 8. §. *ult.*

2. Concordat Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 15. *Canoni di giudicatura per le prove testimoniali Can.* 6. *not.* 1. Add. De'Simoni *Dei delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 3. §. 1. *et* 4. *et cap.* 9. §. 9. Auctor libri *dei delitti, e delle pene* §. 13. *in fin.*

3. Id faciam illustrius *cap. ult.* tum ratione, tum auctoritate veterum Romanorum innixus.

quia magis ab humana natura aliena sunt, tum quia praesumptio est, experientia quoque jam satis confirmata, nonnisi paucissimos ea moliri, atque ad exitum perducere posse. Qua in re non multum adversariis repugnabo, modo ii vicissim concedant ab hominum indole, et experientia illud magis abhorrere, ut duo testes, caeteroquin omni exceptione majores, in eandem omnino rei narrationem non parum alteri obfuturam conveniant, quam ut inter homines quidam valde turbulenti, et audaces reperiantur, qui turpissima quaeque, et crudelissima audeant. Immo quis est, quin intelligat tanto inverisimilius esse duos hujusmodi testes per errorem, aut per malitiam ea, quam dixi, ratione in damnum alicujus conspirare, quanto turpius, et crudelius est facinus, quod admissum perhibent, et gravius supplicium, quod ipsi testimoniis suis in alienum caput arcessere praevident? Quapropter statuendum est duorum testimoniis concurrentibus ejus generis, quae ad plenam fidem faciendam in universum exigi monuimus, adversus quae praesumptus reus quidpiam in modum exceptionis opponere nequeat, tum rectae rationi, tum judiciorum ordini, tum communi omnium incolumitati congruere, ut judex iisdem testimoniis rem in specie satis probatam censeat; maxime cum heic quoque locum sibi vindicet regula, quae docet iis probationibus tutissimo credi, quae rarissime mentiuntur [1].

XIV. Ostendi, quae spectanda sunt, ut intelligamus, an testibus, qui inter idoneos numerantur, res plene jam demonstrata sit; nunc pari ne modo a testibus non idoneis res in judicio demonstrari interdum valeat, dispiciam. In primis meminisse oportet testimonia eorum, quos ob peculiares caussas non prorsus idoneos esse, et tamen audiri ab judice posse cap. 24. diximus, non esse nisi quaedam veluti indicia, quae ipsa per se, et separatim accepta rem non faciunt perspicuam, sed tamen aliis indiciis rite adjuncta cum fuerint, rem ipsam satis aliquando confirmant. Cur hoc ipsum testimoniis, de quibus nunc loquimur, prorsus, denegabimus?

XV. Nimirum sicuti uno, vel duobus indiciis plena probatio nunquam constituitur, sed plura admodum indicia necessaria sunt, ita duobus testibus non idoneis judex non omnino credet, sed plures sedulo interrogabit. Indicia ea esse debent, ut singula propius, vel remotius, semper tamen aliquo modo, crimen, et criminis auctorem tangant; idipsum vero et in hisce testimoniis desideratur. Illa in unum, eundemque finem, idemque genus delicti amica consensione conspirent opus est, ut sine ulla fere haesitatione quis indiciis sat convictus sceleris declaretur; non minus id in multorum testimoniis exigimus. Illa tunc demum assensionem captant, cum apparet casu, malitiave hominum simul ea omnia conjungi vix, ac ne vix quidem potuisse; pariter hujusmodi quoque testimoniis judex non assentitur, nisi cum ea a testibus quidem non vere classicis dicuntur, quos tamen intelligit in peculiari illa re, de qua deponunt, non decipi, nec ullam habere peculiarem caussam, cur falsum testimonium

1. Haec non satis animadversa mihi fuisse videntur neque ab Auctore *Dei delitti, e delle pene* §. 13. neque ab Alberto De'Simoni *Del furto, e sua pena* §. 26. quorum alter minus, alter plus, quam par sit, credendum testibus esse contendit de atrociori crimine testimonium perhibentibus. Addenda, quae laudatus Albertus De'Simoni habet in libro *Dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 13. §. 10.

perhibeant [1]. Quod postremum cum multis modis deprehendi potest, tum si non duo, sed plures hujusce generis testes studiis, et moribus valde differant, et tamen in idem mire conveniant; qua quidem in re vim agnoscendam esse solius veritatis tradita jam §. 5. et 6. satis ostendunt. Pari modo vis veritatis maxima elucet, si iidem quaedam testentur propriis cupiditatibus contraria, puta quae amico nocitura sunt; vel si testentur, quae ipsorum testium interest occulta servare, atque ex. gr. in furti quaestione coram judice dicant rem furto ablatam se ab eo emisse, qui furti auctor perhibetur, et insuper emisse vilioris pretii. Cum homines, quantumvis improbi, ita a natura comparati sint, ut vel sibi, vel amicis suis generatim opitulentur, vel opitulari curent, in propositis exemplis quaelibet mendacii suspicio evanescit, cum nulla fere ratio sit, quae minus sinceram hujusmodi testimoniorum fidem arguat [2]. Atque haec sunt ea testimonia, quae per me licet interdum recensere inter probationes, quas nostri vocant *privilegiatas*, in quibus de processu summario agens versabor diutius.

XVI. Unum nunc addam a re, de qua hactenus dictum est, minime alienum. Cum plures variis rationibus dubiae fidei testes praesumuntur, tum potissimum, qui infamia juris laborant, vel inimicitias in eum fovent, in quem testimonium dicturi sunt, aut cum caussa rei ita caussam quoque suam conjunctam habent, ut inde testis boni aliquid sperare, vel aliquid mali expectare debeat. Ex his autem illud praesertim, quod ultimo loco notatum est, magis suspectam reddit testis fidem, quandoquidem id peculiariter ipsum testem tangit, eumque efficacius ad mentiendum impellit. Reliqua duo non proximae mendacii caussae, sed remotae esse videntur, tametsi caussa ex inimicitiis promanans vehementius urgeat, quam quae ex infamia juris nascitur.

XVII. Omnia fere jam exposita videntur, quae testes non idoneos respiciunt, quaeque necessaria sunt, ut ab iis interdum res perinde fere demonstrata dijudicetur, ac eam demonstrari ab indiciis posse alibi dictum est. Neque huic sententiae quis recte objiceret neminem unquam damnari quasi indiciis convictum, nisi prius quodlibet indicium rite in judicio probatum fuerit; quod tamen exigi nunquam animadverti in indiciis, quibus testium non idoneorum depositiones acquiparandas contendo. Quippe haec est praecipua differentia inter indicia ex hujusmodi testimoniis profecta, et indicia, quae ex aliis fontibus manant, ut volens quis posteriori indiciorum genere quemquam convincere, teneatur probare testibus, aut rei confessione cum minatum esse, aut vestem habuisse cruentam etc.; quod si non probet, nihil in medio est tam certum, quo incertae, et dubiae rei fides fiat. Qui vero testibus, licet non classicis, adhuc credi posse contendit, ejus est ostendere testes ipsos in ea speciali re, de qua agitur, non mentiri, sive enim iis nihil eorum concurrere, quae in caeteris rebus generatim testes non omni fide dignos arguunt. Quod quidem ex varia criminis, et circumstantiarum qualitate potissimum deducendum esse quisquis facile deprehendet, qui tradita hoc, et superioribus capitibus probe tenuerit. Statim vero ac illud

1. Concordat Huberus *ad Pand. lib.* 22. *tit.* 5. *de testib. num.* 18. ubi res variis exemplis illustrior fit.

2. Concordat Faber *in Cod. lib.* 4 *tit.* 15. *defin.* 42. Vid. Bald. *in L. omnibus num.* 5. *Cod: de testib.*

satis demonstratum fuerit, jam aliquid certum esse incipit, quo ad eum criminis convincendum, qui fateri non vult, judex utatur.

XVIII. Quae hactenus explicavimus, a mente Romanorum jurisconsultorum non recedere complures Papiniani, Ulpiani, Callistrati, et Modestini sententiae, quas in Pandectis suas fecit Justinianus, nullum dubitandi locum relinquunt [1]. Idipsum quoque monere voluisse videtur Arcadius Charisius iis verbis, *quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum haec licentia ad sufficientem numerum coarctatur, ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur* [2]. Quae verba nonnulli sic interpretantur. ut ibi duo testes etiam omni exceptione majores plene probare non videntur, judici liceat plures testes audire [3]. Sed ego eum minime erraturum crediderim, qui Arcadium Charisium ibi loqui de testibus non idoneis existimaverit. quorum major sane numerus requiritur ad plenam rei probationem habendam, quam si idonei essent, ex quibus duo generatim sufficiunt. Utcunque tamen sit, Jurisconsultus procul dubio ibi agit de testibus, qui non modo in pecuniariis litibus, sed et in caussis criminalibus producuntur [4]. Cum igitur judices actori, vel reo facile morem gerentes ultra debitum modum, et numerum testimonia reciperent, eos Jurisconsultus admonet, ne nimiam testium multitudinem in jus vocari patiantur; quam multitudinem alicubi in caussis praesertim civilibus usque ad decem testes definitam fuisse Paponius, et Faber tradiderunt [5].

XIX. Multa alia afferri possent ab judice diligenter consideranda, cujus est in publicis judiciis rite aestimare testium fidem, et auctoritatem; ea tamen, non minus quam caetera, quae hactenus enucleata fuerunt, hisce generalibus regulis contineri videntur.

Regula prima; nemo unquam, cujuslibet tandem conditionis sit, in sua caussa veluti testis audietur.

Regula secunda; quicumque ob naturale vitium animi, vel corporis nequit rem satis percipere, quae in publicam notionem deducta est, is tanquam absolute inhabilis a testimonii dictione prorsus arcebitur.

Regula tertia; ex testibus, qui nonnisi secundum quid inhabiles vocati fuerunt, nemo generatim in ea caussa admittetur, quae aliena quidem est, sed tamen ideo non desinit aliquo modo ad ipsum testem pertinere, quia ejus interest unum potius, quam alterum ipsius caussae exitum esse. Quo praeter caussam cognatorum inter se revocanda quoque est caussa amici, vel inimici non cujuslibet, sed ejus, quem testis aut vehementissime diligit, aut odio vatiniano prosequitur.

Regula quarta; iidem testes extra hujusmodi caussas, nec non reli-

1. Vid. Papinian. *in L.* 15. Callistr. *in L.* 3. §. 1. 2. *et* 4. Modestin. *in L.* 2. *ff. de testib. et* Ulpianus *in L.* 1. §. 22. 24. 25. *ff. de quaestion.*

2. *L.* 1. §. 2. *ff. de testib.*

3. Conf. Van-Espen. *Jus Ecclesiast. univers. part.* 3. *tit.* 7. *cap.* 6. *num.* 15.

4. Conf. *dict. L.* 1. §. 2. *ff. de test.* Olim vel centum et viginti hominibus testimonium denunciatum fuisse auctor est Valerius Maximus *Dictor. factor. memorab. lib.* 8. *cap.* 1. Conf. Cic. *de finib. lib.* 2. Sigon. *de judic. lib.* 2. *cap.* 16. Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 9.

5. Vid. Papon. *lib.* 9. Arrest. *tit.* 1. §. 18. Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 15. *definit.* 14. Conf. *cap. cum caussam* 37. *de testib. et attestation.* ubi Pontifex quadragenarium numerum testium excedi prohibet. Add. Farinacc. *de testib. quaest.* 80.

qui testes inhabiles secundum quid audiri in omnibus judiciis poterunt, hoc tamen inter eos, et testes vere idoneos servato discrimine, quod hi ob quamdam juris necessitatem ab judice assensionem quasi captent, illi non aliam fidem faciant, quam quae pro modo prudentiae suae eidem judici videbitur, qui eorum depositiones habebit quaedam veluti indicia, quae de re adhuc dubia suspicionem pariant, eamve jam natam plus, minusve augeant [1].

Regula quinta; unus testis quantumvis idoneus nec in minoris sceleris probatione sufficiet, sed loco indicii erit; cui si alia legitima indicia adjungantur, vel ipsius rei confessio accedat, judex eo testimonio recte utetur ad habendam plenam rei probationem. Unicus vero testis censebitur, sive plures non adfuerint, sive adfuerint quidem, sed tamen ea dixerint, quae simul jungi nequeant.

Regula sexta: duo testes ex eorum classe, qui in universum idonei censentur, ad plenam rei dubiae fidem faciendam maxime valebunt, modo cum iis singula, quae sequuntur, apprime convenerint. Nempe si contestes sint, et concorditer, ac constanter rem, et cuncta, quae rei substantiam respiciunt, deponant, eaque se tanquam certa ideo habere dicant, quia praesentes fuerint, et omnia perceperint eo corporis sensu, eoque modo, quo sine metu errandi percipi a quolibet sanae mentis, atque integri corporis homine percipi potuissent: item si nulla peculiari ratione ii a dicenda veritate in ea re, de qua quaestio est, retrahi videantur; tum si eorum testimonia nihil contineant, quod suapte natura prorsus impossibile sit, vel inspecta praesumpti rei conditione, inspectisque facti adjunctis admodum improbabile, et quasi incredibile appareat; immo vero multa habeant, quae aliis quoque modis, et argumentis extra testimonii caussam ab judice cumulatis quodammodo confirmentur: postremo si testimoniis ipsis alia testimonia non opponantur, et praesertim ejus generis, quibus fidem omnem denegari non oporteat [2]. Haec omnia cum duorum testimoniis inesse judex deprehenderit, jam reum sat criminis, quod negat, convictum habere, eumque damnare tuta conscientia posse videtur: secus, si forte unum, vel alterum ex iis, quae summatim exhibuimus, in testimoniis deficiat. Dabit tunc judex operam diligenter, ut novis testimoniis, vel qua alia ratione plenius res confirmetur, quam priora testimonia satis adhuc credibilem reddere non valuerunt [3].

Regula septima: duo testes non idonei ipsi per se plenae probationi

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs.* 4.

2. Cuncta singillatim notat atque illustrat Carrard *dict. cap.* 3. *per tot.*

3. Ei, qui recte dijudicare voluerit, num duobus testibus caeteroquin idoneis aliquid tamen ob peculiares caussas desit, ne crimen in specie satis adhuc probatum censeatur, non mediocri adjumento erunt tum quae habet Carrard *loc. cit.* tum quae extant apud Jurain *Logique etc. sect.* 3. *proposit.* 31. Idem Carrard *eod. cap.* 3. §. 8. inter eas peculiares caussas genus quoque poenae recenset; inquit enim exilio, damnatione ad opus, caeterisque suppliciis duorum testimoniis apprime idoneis convictum multari posse, nec tamen posse multari capite, nisi tertium testimonium aeque idoneum accedat. Cujus rei Carrard rationem reddit, quae non satis apta videtur ad persuadendum. Sed jam ante Carrard idipsum docuerat Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 1. *dict.* §. 7. ubi satis unquam mirari non posse inquit apud Britannos quoque, populum sine controversia sapientissimum, idem jus valere commune reliquis gentibus, quas legum criminalium praestantia non satis florere Servin opinatur, ut nimirum in delictis etiam gravissimis duo testes sufficiant ad poenam ordinariam irrogandam.

faciendae impares sunt. At si non duo, sed plures admodum hujusce generis testes habeantur, omnes simul sumpti ad ejusdem plenae probationis fidem assequendam conferre possunt, perinde ac conferunt plura indicia in unum, eundemque finem collineantia. Quae res ea ratione nititur, quod ab indiciis sic proprie dictis non multum ea testimonia distare videntur [1].

CAPUT XXVII.

De Confessis.

1. Habes modos, quibus in jure nostro statutum est criminis convinci reos posse, qui in judicio ea, quam cap. 17. exhibui, ratione interrogati crimen negant: adhuc de iis quaeris, qui crimen confitentur. Puto autem initio monendum esse confessiones reorum non semper haberi oportere pro exploratis facinoribus. Interdum alicujus confessio vigilantiam judicis excitat, ut in crimen inquirat, de quo ante eam confessionem ne cogitabat quidem: veluti si plures consilia, conjurationemque ineant de perdenda republica, et unus ex conjuratis rem illam, priusquam ad exitum, notitiamve alicujus perducatur, magistratui denunciet. Interdum quis propria confessione non directe nocens arguitur, sed indirecte, quia ex ea nova prodeunt indicia, aut vetera sic confirmantur, ut tandem judex eum plene criminis convictum, et poena dignum pronunciet. Quod in eo deprehendere licet, qui crimen negat, sed interea sua fatetur arma, quibus homo occisus est, vel cum gladio se fuisse dicit prope locum caedis eodem tempore, quo caedes sequuta est, nec ejus rei caussam justam et probabilem ostendere valet. Quo ii etiam referendi videntur, qui uti sua agnoscunt instrumenta, litteras, et similia scripturarum genera, quibus homicidium mandatur, cives incitantur ad seditionem, aliave hujusmodi continentur, quae perfecti, aut proxime perficiendi sceleris gravissima indicia esse solent [2]. Interdum confessio judicem instruit circa rationem ab eo tenendam in inquisitione criminis, quod jam admissum est; nam si factum, non tamen facti adjuncta judex comperta habuerit, et reus dixerit se fecisse certo loco, tempore, modo etc., judicis est inquisitionem sic dirigere, ut singula illa criminis adjuncta rite comprobentur. Omnia vero haec statim ac certa esse coeperint, tunc demum rei confessionem pro veritate sumi posse inferius docebo, quemadmodum sumenda quoque est, si non post, sed ante confessionem adjuncta criminis satis judici innotuerint, et cum iis confessio ipsa apprime convenerit [3]. Nunc animadverto hanc esse eam confessionem, quam nostri *reginam probationum*, vel *probatam probationem* vocant; quod non sine caussa dici videtur, tametsi non desint ingenio conspicui viri, qui reorum confes-

1. De testibus, ac de fide, quam testes faciunt, fuse, lateque agunt Farinaccius, Clarus, Carpzovius, aliive hujusce generis scriptores; ex iis autem non minus, quam ex caeteris elegantioribus jurisconsultis, meliora quasi delibasse videntur Seigneux *System. jurispr. crim. cap.* 15. *et* 18. *et* Risi *De probationibus ad capital. judic.* §. *de testibus num.* 1. 2. *et* 5. Add. Boss. *Tract. var. tit. de inquisit. et tit. de oppos. contr. test.*
2. Vid. supra *cap.* 22. *per tot.*
3. Conf. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 2.

sionibus fidem pene nullam inesse contendant. Cujus rei rationes, et argumenta non parum speciosa proferunt, quae non prius mihi expendenda esse arbitror, quam varie confessionum species apud pragmaticos receptae singillatim indicatae fuerint.

II. Itaque confessio vel *spontanea est,* vel *non spontanea*. Haec ab ore alicujus extorquetur tormentis, verberibus, metu proxime inferendi mali, aut spe futuri boni; quae omnia sicuti quamdam necessitatis vim in se continent, ita reorum confessiones inde emissae spectari in judicio generatim non debent [1]. Spontanea vero est, quam quis ultro edit, quamque majori fide dignam esse, ac confessionem non spontaneam, nullus dubitat. Judex tamen cavere debet, ne iis aliquando decipiatur, qui sponte omnino se peccasse fatentur, maxime si quod fatentur, nonnisi ad minora scelera pertineat. Sunt enim quidam egregie improbi homines, qui levius crimen ultro agnoscere, et quasi affectare interdum student ad declinandam poenam atrocioris facinoris, cujus conscientia eos non parum angit, et vexat. Hac ratione non immerito de eo suspicaberis, qui ab judice rogatus, an ex. gr. caedem fecerit, crimen minus grave, puta furtum, cujus non insimulabatur, sponte confessus fuerit; item de eo, qui rogatus de alieno facto suum ita prodiderit, ut nolens, nec per imprudentiam, sed volens, hoc est consulto, et data opera prodidisse videatur. Judex igitur his, et aliis hujusmodi reorum confessionibus minime acquiescet, sed ulterius inquiret, tum ut criminis, cujus cognitio jam suscepta fuerit, et de quo dicere interrogatus detrectat, tum etiam alterius delicti, quod ante spontaneam ejus confessionem prorsus in occulto latebat, pleniorem notitiam assequatur.

III. Insuper confessio vel *judicialis* est, cum nempe quis rite in judicio interrogatus fatetur, vel *extrajudicialis*, cum fatetur extra judicium duobus, pluribusve hominibus praesentibus. Quam extrajudicialem confessionem etsi judex invenerit corpori delicti respondere [2], atque insuper idoneis duorum testimoniis confirmari, ab ea tamen non plenam fidem afferri, sed indicium existimabit, cujus vis tum ex verbis, quibus confessio concepta est, tum ex loco, tempore, et caeteris confessionis adjunctis pendet. Etenim confessio palam inter convivia, vel inter homines de impudentia certantes emissa vix fidem impetrat [3]; secus, si quis eam secreto coram hominibus ediderit, a quibus consilium, et opem sperare poterat ad imminens inquisitionis, et poenae periculum effugiendum. Ejusdem generis illa fere sunt, *ex quibus,* ut Cicero inquit, verum nonnunquam invenitur, somnus, imprudentia, vinolentia, insania [4]. Nam *per*

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 2 *cap.* 9. §. 6. *et seqq.* ubi de confessione non spontanea, ejusque speciebus omnibus prolixius actum est. De spontanea autem confessione conferendus est Carpzovius *Pract. rer. crimin. quaest.* 149. *num.* 23. *et seqq.* ubi docet spontaneam esse sive reus sponte propria se offerat judici, sive sistat vocatus post susceptam ab eodem judice inquisitionem, et metu probationum crimen fateatur. Addit Carpzovius quocumque modo hujusmodi confessio edita fuerit, semper ita spectandam esse, ut mitior poena maneat reum sponte confessum, quam convictum. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 18.

2. Vid. Voet *ad Pand. tit. de quaestion.* ubi recte observat confessionem extrajudicialem de homicidio, aliove crimine admisso, si generalior ait, parvi faciendam esse, *nisi aliqua adsit specifica qualitatis delicti designatio.*

3. Conf. *cap.* 22. §. 19.

4. Cic. *Topic. cap.* 20. ubi addit pueros, quia pueri, saepe indicasse aliquid, ad quod pertineret, ignaros. Id tamen non ad confessionem extrajudicialem spectat, sed ad

somnum, vinum, insaniam multa saepe patefacta sunt. Multi etiam in res odiosas imprudentes inciderunt, ut Staleno nuper accidit; qui ea loquutus est bonis viris subauscultantibus, pariete interposito, quibus patefactis, in judiciumque prolatis, rei capitalis jure damnatus est. Huic simile quiddam de Lacedaemone Pausania accepimus. Hactenus Cicero [1]. Illud nunc addam ex quorumdam sententia confessionem adhuc extrajudicialem dici, tametsi edatur quidem in judicio, sed coram judice, qui vel non idoneus fuerit, vel in ordinando processu non omnia accurate servaverit, quae lex, aut consuetudo exigit. Ut igitur isthaec confessio vi confessionis judicialis donetur, ajunt eam coram alio judice, ad quem cognitio criminis pertineat, vel coram eodem judice, sed tamen in novo processu denuo emitti oportere, a quo nulla absit ex multis solemnitatibus ab jure praescriptis [2]. Alicubi tamen ne justo longior mora judicio injiciatur, statutum est, ut si non omnino idoneus judex cognoscere de crimine susceperit, ei consentiente reo liceat judicium absolvere; reo autem invito judex caussam illam una cum actis judiciariis quasi cedere ei judici teneatur, qui procul dubio competens est. Qui quidem acta hujusmodi denuo non instituet, sed rata habebit, iisque in proferenda sententia utetur, modo adversus ea praeter judicis incompetentiam nihil aliud reus, ejusque defensores probabiliter exceperint [3].

IV. Distinguunt quoque pragmatici confessionem *veram* a *ficta*, cum videlicet rei confessio proprie non habetur, sed tamen eam haberi fingunt, vel inducunt ex facto, quod nonnisi ejus proprium esse praesumunt, cui criminis conscia mens est. Huc spectare docent, qui transigere cum eo curaverint, qui injuria laesus fuit, ne injuriam ipsam judici deferret [4]; item qui in jus vocati, et adesse variis edictis jussi non obtemperaverint, et se vere contumaces reddiderint [5]; postremo qui tanquam rei solemniter ab judice interrogati vel silent omnino, vel contraria, atque inter se pugnantia respondent. Quae quidem nonnulli ideo pro confessione accipienda esse putant, quia verisimile non est eum silere, aut pugnantia respondere velle, qui se innocentem ostendere potest. Ego tamen multo aequius opinor in hujusmodi reos praesentes perinde agere ac in absentes, et contumaces, de quibus alibi sic dicam, ut simul eos pro confessis haberi non oportere demonstrem; vel etiam eorum obstinatam taciturnitatem, nec non responsa, quae ediderint aperte inter se contraria, quasi nova indicia sumere, quibus ad eos criminis convincendos judex uti possit, ac debeat. Illud tamen judex interim investigare non omittet, an haec malitiae interrogati hominis, an ejus naturali fortasse sensuum, et mentis alienationi tribuenda videantur: quod quidem interdum de homine suapte natura timido non immerito dubitares, qui cum nun-

testes minus idoneos, quos tamen audiendos esse vidimus, ut ex iis nova criminis indicia habeantur. Vid. supra *cap.* 24. §. 6.

1. Cic. *ibid.* Conferendi idem Cicero *in Orat. pro Cluent. cap.* 28. Cornelius Nepos *in vit. Pausan.* et Thucydid. *Hist lib.* 1.

2. Quanquam ex moribus multarum gentium novus processus institui semper non debet, si in priori quaedam temere neglecta fuerint; sed aliquando decreto superioris magistratus omissa suppleantur; quod decretum inter remedia, ut vocant, sanatoria processus numeratur.

3. Conf. Cod. Leopold. §. 34. *et seqq.* Vid. supra *cap.* 5. § 6. *et* 18.

4. De hac re dictum est satis *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4.

5. Id paullo accuratius expendendum erit infra *cap.* 31.

quam inter reos delatus fuerit, nunquam judicem, et judicii locum adspexerit, rei novitate vehementer adeo percellitur, ut mirari haudquaquam conveniat, si vox ejus faucibus ob timorem haereat, vel ipse priorum responsorum immemor sibi contradicat. Pariter et illud judex expendet, an eorumdem responsorum varietas, reive taciturnitas in omnibus, vel in quibusdam rebus dumtaxat deprehendatur. Nam duobus forte propositis, sicuti reus dum unum fatetur, alterum negare judicatur, ita dum unum negat, alterum fateri videtur, proindeque in eo tacens omnino dici reus non potest ob juris regulam a Paullo traditam hisce verbis, *qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* [1]. Si vero interrogationes suas judex sic conceperit, ut quaelibet interrogatio non duas, pluresve res, sed unam contineat, quod satius, et tutius esse alibi animadvertimus, et reus in quibusdam tacuerit, in aliis rebus sibi contradixerit, inspiciendum est, an id delicti substantiam, vel accessoria respiciat. Etenim qui de substantia convenerit, non multum refert, si de accessoriis diverse loquatur [2]. Mitto caetera, quae de ficta confessione notari possent, quaeque partim exposui cum de tortura, deque reis interrogandis agerem, partim infra cap. 31. tradenda erunt, ubi de processu adversus contumaces sermo occurret.

V. Nunc divisio confessionis in *simplicem* seu *nudam*, *vestitam*, et *qualificatam* nobis consideranda est. Simplicem, et nudam appellant, quae nullis, aut nonnisi levissimis indiciis munitur, veluti si quis se fecisse adulterium, furtum, homicidium coram judice profiteatur, nec ejus rei, quam profitetur, circumstantias enunciet, vel enunciet quidem, sed eas, quibus nihil extrinsecus accedit, quod fidem iis conciliare valeat, adeo ut res omnis in mente dumtaxat ita confessi hominis, non in facto posita videatur. Quam confessionem attendi non debere, nec unquam sufficere ad quemquam condemnandum inde patet, quod ullius hominis dictis tanta vis inesse non potest, ut judici liceat quemquam ob crimen punire, cujus vestigia omnia desunt, aut non occurrunt nisi remota admodum, dubia, et incertissima [3]. Aliter se res habet, si spontaneae rei confessioni accedat non minima facti, et indiciorum probabilitas; nam tunc con-

1. Paullus *in Leg.* 142. *ff. de reg. jur.* Vid. Jacobus Gothofredus *in Comment. de divers. reg. jur. Collect.* 21. *part.* 15. *reg.* 1. Add. Gonzalez *ad cap.* 5. *de praesumpt.* et Heineccius *Dissert. de religion. judicant. circa reor. confess.* §. 43. ubi laudatae legis 142 tanquam oraculi cujusdam, ut ipse ait, interpretationem tradere aggreditur. Interea dissimulari non potest apud veteres tacentem aliquando pro fatente accipi consuevisse: nam si reus legibus interrogatus tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo, et confesso; si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum criminum, et instituebatur accusatio. Conf. Ascon. Paedian. 2. *in Verr. in princ.* et Jacobus Gothofredus *loc. cit.* Vid. infra *cap.* 31. §. 5.

2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 120. *obs.* 8. ubi contraria sententia defenditur, et tanquam *prona conclusio* statuitur eum, qui in circumstantiis *indifferentibus* variat, *facti principalis malam conscientiam habere.* Quam Boehmeri sententiam impugnat Thomas Nani *dict. lib. sing. de indiciis cap.* 5.

3. Concordat Paullus *in L.* 8. *ff. de confess.* ubi ait *non omnimodo confessus condemnari debet rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit.* Vid. Cocc. *Dissert. prooemial.* 12. *lib.* 6. *cap.* 4. §. 685. *num.* 4. ubi recte observat confessionem facere non posse, ut delictum, puta hominis caedes ibi sit, ubi non est. Concordat Ambrosinus inquiens *licet millies essent ratificatae confessiones, semper tamen verificandae sunt cum omnibus suis circumstantiis.* Vid. Ambrosin. *de process. informat. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 10.

fessio incipit esse vestita, in eo praesertim differens a nuda confessione, quod haec nullo, illa aliquo verisimilitudinis gradu constet. Etsane homini, qui crimen fateatur, ac praeterea criminis adjuncta indicet, locum nempe, tempus, modum, qualitatem etc. eo major fides debetur, quo judex inquirens arctiorem esse nexum confessionis invenerit cum iisdem criminis circumstantiis, quae vel ante, vel post confessionem aliis quoque modis in judicio confirmatae fuerint. Quapropter non immerito ajunt per confessionem vestitam, cui caetera accedant, quae ad confessionem legitimam pertinere mox dicam, tum crimen in specie, hoc est criminis auctorem, tum crimen in genere, sive corpus delicti satis interdum comprobari posse. Quod verum est maxime in delictis facti transeuntis, et quandoque etiam in delictis facti permanentis, quae non propter judicis negligentiam, sed propter rei malitiam, qui omne delicti vestigium aboleri curaverit, cerni amplius oculis, et fideli sensuum testimonio confirmari nequeunt [1]. Ad confessionem vero qualificatam quod attinet, ea confessio hujusmodi appellatione designatur, qua quis hominem quidem occidisse fatetur, sed culpa, casu, necessitate id factum contendit; vel cui ebrietatem, iram repente ortam, furorem, aliamve hujusmodi qualitatem confitens idcirco adjicit, ut vel in totum, vel pro parte ab ordinaria homicidii poena excusetur. Cujus confessionis proprium est, ut ipse reus teneatur veritatem ejus ostendere, quod confessione sua comprehensus est, quodque judex statim pro officii sui ratione impugnaverit; si non ostendat, confessio generatim spectatur perinde ac si nulla qualitas ei adjecta fuerit [2].

VI. Expositas divisiones alia excipit, qua confessio *constans*, in qua nempe reus perseverat, a *revocata* confessione secernitur. Revocat autem, qui, quod antea distincte confessus erat delictum postea negat, sive ex intervallo, vel incontinenti, sive simpliciter, vel sub certis circumstantiis neget. Quamquam si hac postrema ratione fiat revocatio, quidam eam non esse revocationem, sed emendationem, aut variationem contendunt. Mihi tamen quaestio nonnisi de nomine esse videtur, quia per subsequentem revocationem, quocumque modo concepta sit, semper interea tollitur confessio praecedens, vel saltem hujus effectus tolluntur, qui aliter statim nascerentur. Interea inquam; nam revocans suae revocationis caussas justas docere tenetur, sique non doceat, damnatur, uti fere de eo nuper observatum est, qui qualitatem confessioni adjectam probare non valet [3]. Confessis tamen reis nonnisi ante sententiam hodie revocare confessionem permissum est; quaeque post sententiam fit revocatio generatim non spectatur. Quae res hanc habet rationem, quia ex communi jam

1. Conf. Boehmerus. *ad Carpzov. quaest.* 16. *obs.* 1. 2. *et* 3. *quaest.* 60. *obs.* 1. 2. *et* 3. *quaest.* 107. *obs.* 3. *quaest.* 108. *obs.* 3. *quaest.* 114. *obs* 1. *quaest.* 124. *obs.* 6. Conf. supra *cap.* 11. §. *ult.*

2. Vid. *cap.* 19. §. 14. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 115. *observ.* 3. *et* 4. Farinace. *de reo confess. et conviet. quaest.* 81. *cap.* 4. *num.* 141. *et seqq.* Caball. *Cas.* 17. *per tot.*

3. Revocatae confessionis exempla inter eas gentes saepe occurrunt, apud quas sensu doloris a praesumpto reo veritas adhuc extorquetur, nec tamen attenditur, nisi reus extra tormenta eam confirmaverit; deque hujusmodi revocatione agunt plerique nostri juris scriptores, inter quos laudasse sufficiat Boehmerum *ad Carpzov. quaest.* 126. *obs.* 5. *et seqq.* ubi tamen multa extant, quae ad cujuslibet confessionis revocationem transferri queunt.

consuetudine in caussis criminalibus appellationem sic proprie dictam a sententia interponere non licet. Nam ubique fere obtinet, ut vel a superiori magistratu sententia in delictis praesertim paullo gravioribus pronuncietur, vel ut pronunciata ab judice inferiori non transeat in rem judicatam, nisi superior eam diserte confirmaverit.

VII. Denique confessio alia est *illegitima*, quae vel nihil, vel non satis probat, *legitima* alia, qua plenam rei dubiae fidem judici fieri diserte sancitum est. Verum hujusmodi fidem ea confessio non affert, nisi multa in se contineat, quae non abs re erit paullo diligentius enumerare. In primis coram judice ab homine sanae mentis sponte, et consulto, sive ex certa scientia edatur necesse est. Quare huc non spectat confessio extorta dolo malo, suggestu, spe impunitatis [1], alteriusve boni, cruciatu corporis, et metu futuri mali; nec quae a furiosis, mentecaptis, surdis, simul et mutis, aliisve hujusmodi hominibus elicitur, in quos vera crimina cadere vix posse dictum est [2]. Item huc non spectat confessio, quam extrajudicialem vocant. Sicuti enim testes coram judice sistere debere animadvertimus, ut certae dici personae valeant, quae testimonium perhibuerint [3], ita et reus praesente judice fateatur oportet. Accedit confessionem extrajudicialem ad judicis notitiam nonnisi indirecte, sive per eos pervenire, qui quemquam de se privatim fatentem audiverint. Cumque nihil frequentius accidat, quam ut sermoni a te habito aliis hominibus praesentibus quaedam addantur, vel detrahantur, quae cum animi tui sententia minime conveniunt, idcirco ea demum confessio maxime spectatur, quam quis rite coram judice emiserit [4].

VIII. Non sufficit confessionem in judicio editam esse, nisi cum veritate, sive cum maxima illa probabilitate congruat, de qua cap. 18. et 19. actum est. Congruet enimvero, si inter ea, quae praesens delictum comitantur, quaeve rei confessioni adnexa sunt, mira concordia, et consensus vere singularis deprehendatur. Hujusce consensus necessitas una est, et quidem potissima caussa, ob quam in judiciis criminalibus illud exigi observavimus, ut non solum de corpore delicti judici satis constet, sed etiam, ut aliqua non improbabili ratione quis veluti reus designetur, antequam judex examini, ut inquiunt, eum subjiciat, atque postulationibus suis ad crimen fatendum invitet. Etsane si corpus delicti omnino lateat, qui statui poterit, utrum confessio cum veritate, hoc est cum ipso delicto conveniat? Quod pari modo dicendum est, si indicia prorsus defuerint, quae confitentis personam afficiant. Nam praeterquamquod sine hujusmodi indiciis quemquam veluti criminis auctorem sumi, inque eum

1. Boehmerus tamen *ad Carpzov. quaest.* 103. *obs.* 8. judicem quidem improbandum esse scribit, qui impunitatem reo promittens, quam praestare nequit, utitur manifesto mendacio; sed simul putat attendi debere confessionem a reo ita emissam, si indicia, aliaque hujusmodi eam quasi legitimare videantur. Quae Boehmeri sententia aut nunquam sequenda est, aut tunc solum, cum reus confessionem suam postea diserte ratam habet nihil adversus eam, nec adversus modum opponens, quo judex eliciendam curaverit.

2. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. 26. *et seqq.* Conf. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 114. *obs.* 1.

3. Vid. *cap.* 25. §. 2.

4. Conf. Massa *in not. ad librum dei delitti, e delle pene* §. *del fisco*, ubi simili fere ratione argumentatur adversus clarissimum ejusdem libri Auctorem forensibus exprobrantem, quod credant hominibus crimen in equuleo fatentibus, nec ei credendum aeque putent, qui fatetur extra judicium nullis verberibus, tormentisque nullis fatigatus.

speciatim inquiri in universum jura prohibent. sapiens judex tunc potissimum rei confessioni acquiescit, cum ipse reus ex. gr. in loco caedis fuisse cum armis dicit, et caetera ore suo confirmat, quibus judex in hunc hominem inquirendum esse censuit. Quin indicia quaelibet non sufficere, sed ea plerumque exigi debere, quae qualitatem delicti respiciant, de quo quis confitetur, mihi conjici ex iis posse videtur, quae jam de indiciis generalibus, et particularibus, communibus, et propriis disputata fuerunt [1]. Haec cum ita sint, non fallar, si consensum inter rei confessionem, atque omnia, quae scelus comitantur, potissimam quoque caussam dixero, cur confessio a reo quaerenda est, quam forenses *circumstantialem* vocant, quaeque facit, ut judex reum, qui hominem a se occisum fuisse fatetur, de singulis caedis adjunctis rogare teneatur, uti fere prolixius cap. 17. traditum est. Fortissima quippe, auctore Boehmero, sequens conclusio est, *qui tales facti circumstantias refert, quas innocens vix scire potest, illum ipso momento delicti praesentem, et delicti participem fuisse, et consequenter vera omnino narrasse oportet* [2]. Quid enim si duo liberalius jocantes, saltantes etc. unus alterum occiderit, atque ab judice dein interrogatus de animo occidendi. non casu. non culpa, sed consulto, et cogitato id se fecisse dixerit? Habenda ne pro legitima, et explorata erit hujusmodi confessio? an non potius secundum acta, et indicia, quae culposum homicidium vix arguunt, pronunciare judex debebit? Ita sane, cum debilior verisimilitudo fortiori cedat necesse sit; fortior autem non potest non esse ea verisimilitudo, quam ipsius facti circumstantiae jam ante satis compertae praeseferunt. Atque his cum plane conficitur, quantopere intersit singula criminis adjuncta ab judice cognosci, tum illud quoque ostenditur ex nexu, uti nuper monebam, seu concordia inter delicti circumstantias, et rei confessionem omnem pene ejusdem confessionis vim pendere. Idcirco hujusmodi concordia deficiente, ea quoque vis deficit, sive deficit verisimilitudo, sine qua nemo damnandus est; ac si forte in iis, quae delicti substantiam spectant. vera repugnantia ex parte rei deprehendatur, tunc verisimilitudo ipsa prorsus evanescit. Quantacumque enim sit multitudo circumstantiarum, quas reus protulerit, si praesentis delicti circumstantiae confessioni repugnent, nihil interea confessione ipsa probatum videtur, sed vel amplius inquiri, vel poenam imminui, aut etiam prorsus remitti oportet [3].

IX. Quae quidem nullam rei confessionem legitimam, atque aptam ad faciendam fidem juridicam censeri posse ostendunt, nisi ei praeter hactenus exposita aliud etiam accedat, nempe nisi sit clara, atque evidens? Evidentem accipio eam confessionem, quae summo probabilitatis gradu donatur; quod cum commune sit caussis omnibus litigiosis sive civilibus, sive criminalibus, atque jam satis abunde cap. 18. et 19. declaratum fuerit, opus minime est ea in re diutius immorari. Clara vero idcirco confessio exigitur, quia in sententia modus ab judice tenendus est, ne quid nimis in rei animadversionem, aut quid minus in reipublicae securitatem decernat: quod non alia ratione praecaveri ab judice potest, quam si claram facti, de quo agitur, notitiam sibi comparaverit. Hinc vaga, et in-

1. Vid. *cap.* 21. §. 10. *et* 11.
2. Boehmer. *ad Carpz. quaest.* 114. *obs.* 1.
3. Vid. Boehmer. *ibid.*

definita confessio ejus, qui furtum, aut vim Titio fecisse dicit, nec tamen addit quid, quantum, quo loco, quo tempore abstulerit, vel non addit, quae caussa, aut origo vis extiterit, quomodo eam intulerit etc. non potest non reddere judicem suspensum, incertumve de exitu quaestionis, deque sententia, quam ab eo veritas postulatura est. Nam ipse rem adhuc ignorat, aut saltem ea caret rei notitia, sine qua justitiae Sacerdos ad sententiam ferendam non accedit. Sed etsi reus de quibusdam criminis adjunctis, non de omnibus distincte confessionem emiserit, animumque suum prodierit, confessio adhuc imperfecta, et minus apta ad eum condemnandum videtur. Idem potiori jure censendum de confessione indirecta, quae nempe ex verbis, aut ex factis veluti per consequentiam deducitur. Non licet id ex verbis deducere, tum quia periculum est, ne reo quid tribuatur, de quo nunquam cogitavit, tum quia inter judicis officia et illud recensetur, ut non ex ratiocinatione notitiam facti conquirat, sed potius eam addiscat ex ore aliorum, et maxime rei, quem idcirco interrogat, ut factum, et facti adjuncta percipiat. Qui reus si responsa dederit ambigua, obscura, incerta, ex quibus facti veritas elici nequeat, judex post aliquot dies hunc reum denuo interrogabit, ut ad clariora responsa edenda eum invitet, vel caetera servabit, quae generatim in reos servanda esse alibi monuimus, qui congruenter, et clare respondere judici detrectant. Pariter nec licet confessionem ex rei factis deducere, quae ut plurimum dubiae aestimationis sunt, nec semper rei, de qua agitur, cujusque notitia praecipue quaeritur, applicari tuto possunt. Quo praeter surdi et muti confessionem eas quoque confessiones refero, quas innuimus ad fictam confessionem pertinere, nec non caeteras, quae quodammodo suspensae manent ob conditiones, qualitates, et similia, quae rei interdum confessionibus suis adjicere solent [1].

X. Atque haec fere sunt, quae de confessione legitima elegantiores nostri juris magistri tenenda esse praecipiunt, ut eadem a caeteris confessionibus facile distinguatur, quae cum plenam fidem juridicam facere nequaquam valeant, in classe confessionum illegitimarum ponendae sunt [2]. Quas quidem illegitimas, seu imperfectas, ut ita dicam, confessiones quaedam veterum jurisconsultorum, atque oratorum fragmenta respicere videntur, quae nonnulli singulari studio, et diligentia collegerunt, ut rei confessione nunquam delictum, et ejus auctorem plene probari ostenderent. Etsane Imperator Severus *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere* rescripsit, *si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*, hoc est si confessio nuda sit, nec aliis indiciis munita [3]. Pariter Ulpianus ait, *si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides adhibenda; nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de caussa*

1. Vid. supra §. 4. *et* 8. et Boehmer. *loc. cit.*

2. Conf. Guazzinus *Tractat. ad defens. inquisitor. carcerator. etc. defens.* 32. *cap.* 1. *et seqq.* ubi singula accurate refert, quae confessionem constituunt illegitimam, vel quibus quis adversus propriam confessionem sè defendere potest.

3. *Leg.* 1. §. 17. *ff. de quaestion.* Miror autem a Filangerio ea Imperatoris verba sic accipi, ut confessiones reorum ex Severi sententia nunquam ad faciendam rei dubiae fidem admitti posse contendat, atque insuper paullo liberius notet cultiores Romani juris interpretes, qui non ad omnes confessiones verba ipsa pertinere docentes conciliare Severi rescriptum cum aliis juris locis studuerunt, in quibus diserte sancitum est confessos haberi pro judicatis *L.* 1. *ff. de confessis.*

in se confitetur [1]. *Non semper*, inquit Ulpianus, ergo nonnunquam fides adhibenda est; *nonnunquam*, idem Jurisconsultus subjicit, ergo non semper metu etc. quis confitetur. Tandem, ut caeteros practeream, Quinctilianus, vel quisquis est auctor declamationum *declamat.* 314. eam esse naturam omnis confessionis animadvertit, *ut possit videri demens, qui de se confitetur. Hic furore impulsus est, alius ebrietate, alius dolore, quidam quaestione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.* Jam vero agere liberaliter volo, ac neminem nisi aliquo cogente contra se dicere libenter concedo. Inde tamen sequitur operam dandam esse, ut quid sit id, quo quis cogitur adversus se dicere, in primis cognoscatur; utque deinceps eo cognito, quam fidem confessio mereatur, aestimetur. Scilicet non is sum, qui censeam pro veritate eam confessionem sumendam esse, quae edita fuerit per errorem, ebrietatem, jocum, lubricum aetatis, mentis imbecillitatem, spem futuri boni, metum proxime subeundi mali, taedium vitae, rei familiaris angustias, salutis desperationem, carceris squalorem, tormentorum impatientiam, stultam quamdam jactationem, furorem, impetumve illum, quem Itali appellant *fanatismo* sive *eroismo*, caeterasque caussas omnes, quae his similes a contrariae sententiae defensoribus ingenti verborum apparatu afferri solent. Nonne saepius jam dictum est judicem magna animi attentione cavere a confessionibus oportere, quibus una, vel altera ex indicatis caussis ortum dederit? Nunc vero judicis officium utique esse ajo, ut quicumque tandem sit modus, quo rei confessio edita fuerit, quodcumque facinus, quod quis a se admissum dixerit, diligentissime idem judex caussas exquirat, ex quibus confessio proficiscitur. Vix enim, ac ne vix quidem diu in occulto latere veritatem posse, si in ea exquirenda tota judicis industria sedulo versetur, satis jam veritatis indoles nos admonet, quae ea est, ut se per se ipsam adversus hominum ingenia, calliditatem, solertiam, fraudes, simulationes fere nunquam non defendat, animumque ejus tandem pervadat, qui de ea invenienda valde sollicitus, et cupidissimus est.

XI. Absit igitur, ut reorum confessione quaedam veluti certissima veritatis argumenta indiscriminatim sumantur: quin immo judex, qui non sine ratione suspicatur furori, metui, similive caussae confessionem tribui posse, ei nunquam acquiescet, sed aliis modis, indiciis videlicet, ac testimoniis rei veritatem assequendam studebit. Neque ego cum iis pugnabo, qui hanc speciem ante oculos habuisse Hadrianum existimant in haec verba ad Valerium Verum rescribentem, *te non utique ad unam probationis speciem alligari debere, sed ex sententia animi tui aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* [2]. Ajo tamen ex hujusmodi rescripto inferri ad summum posse quibuslibet reorum confessionibus credendum non esse, minime vero eam fuisse Hadriani mentem, ne quis unquam capitalis praesertim criminis confessus damnaretur, nisi insuper indicia, aut testimonia accederent, quae ipsa per se valerent rem facere perspicuam [3].

1. *Dict. L.* 1. §. 27. *ff. de quaestion.*

2. *Leg.* 3. *ff. de testib.* Vid. supra *cap.* 18. §. 14. ubi laudatum Hadriani rescriptum tanquam generale, non speciale accepimus; quod non sine ratione a nobis factum fuisse deprehendet, quicumque edicti totius verba diligentius perpenderit.

3. Dissentit cl. Paulus Risi *De probationibus ad capitalia judicia necessariis num.* 2. *et* 3. *per tot.* qua in re ipse sequitur Domat existimantem in capitalibus criminibus

XII. Etsane quid si quemquam contra se dicere dolor coegerit (utar libenter iisdem adversariorum verbis), at ille dolor, quem judex jam probe intelligit ortum non habere nisi ex conscientia sceleris patrati ab homine de se ultro confitente, quemque experientia docuit communem plerumque esse caeteris quoque sanae mentis, et integri judicii hominibus, qui in pari caussa fuerint, et aeque peccaverint? Nonne quae quis hujusmodi dolore quasi coactus dixerit, veritas ipsa dixisse videtur? Magna quippe vis est conscientiae, cujus angore, et sollicitudine impii sic vexantur, ut eos maleficiorum suorum memoria respirare non sinat; magna pariter vis veritatis, atque adeo magna, ut se per se ipsam miris modis in apertam lucem trahere valeat frustra resistentibus iis, quorum interest veritatem sepultam jacere. Siquidem complures quacumque ratione ab aliis lacessiti, aut concitati iracundia, cupiditate, similibusve animi perturbationibus ea dicunt, quae aliter nunquam dixissent; quibus tantum abest credi non oportere, ut haec ipsa omnino probabiliora censeantur, quam quae a pacatis, et tranquillis hominibus proferuntur. Quid ni putabimus pro exploratis facinoribus accipi non posse, quae de se quidam confitentur, qui mentem habent praeteritorum conscientia scelerum impeditam, eoque vehementius affectibus perturbatam, quo scelera ipsa immaniora, et turpiora fuerint? Inquies invitum fateri eum, qui ita affectibus agitatus confitetur. Non tamen invitum dixeris, quia ei vim quispiam injuste inferat. Invitus est, quia resistere veritati non valuit, ei veritati, quae a cunctis cognosci quodammodo gestit, quamque cognosci ab judice in crimen studiose inquirente totius interest publicae securitatis. Invitus est, quia gravissimo opprimitur conscientiae suae pondere singulis hominibus a natura tributae, ut turpe nihil committant, ac si commiserint, quadam veluti fatendi necessitate premantur. Indicat hanc quasi necessitatem rubor ipse, quo plerique interrogati de proprio crimine statim, velint, nolint, perfunduntur, mox obstupescunt, terram intuentur, furtim huc illuc oculos convertunt, perfugium, et latibula quaeritant, donec tandem conscientiae stimulis cohibendis impares facinus ipsi suum, ejusque adjuncta ingenue narrent quoddam veluti ex hac narratione, seu confessione solatium in praesens reportantes adversus ejusdem conscientiae objurgationes acerbitatis, dolorisque plenissimas.

XIII. Urges, eamque rei confessionem utpote ipsi obfuturam, a quo emittitur, pro veritate haberi non posse contendis. At ea etiam, quae ex ore hominum excidunt iracundia, jactura amissae magnae rei, dolore, aliisve hujusmodi affectibus perturbatorum iisdem hominibus interdum sic nocent, ut postmodum eos dixisse non leviter poeniteat. Nihilominus quae ita dixerint, rarius admodum fallunt, ac quae ipsi intermisso affectuum impetu protulerint. Cur fallere censenda erunt, quae reus praesente judice de se confitetur nulla externa vi, sed conscientia dumtaxat proprii scele-

rei confessionem, quomodocumque emissa fuerit, non uti veram probationem, sed quasi pleniorem probationum cumulum quaerendam esse. Vid. Domat *Loix civiles etc. lib.* 3 *sect.* 5. §. 1. Quamquam laudatus Risi et in reliquis criminibus confessiones vi plenae probationis destitutas habere videtur, in quam sententiam ire se promptum, paratumque ostendit Albertus De'Simoni *Del furto e sua pena* §. 29. Addendus praeter Filangeri *dict. cap.* 10. etiam Nani *de indiciis lib. sing. cap.* 5. qui absolute reorum confessionibus vim plene probandi denegat, ac per eas ne indicia quidem satis probari opinatur, quibus quis uti criminis auctor arguitur.

ris coactus? Ergo ne quia veritas ipsi noxia futura est, qui eam prodiderit, veritas esse desinit? An non hoc ipso, quod fatenti obfuturam esse confessionem dicimus, nihil aliud, quam veritatem, huic confessioni inesse affirmamus? Quid est, quod magis perspicuum sit non modo earum sibi quemque, verum etiam vehementer carum esse? Omnes igitur, qui aliquid a se factum coram judice fatentur, quod rebus, fortunisque suis, existimationi, libertati, et vitae exitium allaturum esse minime ignorant, toties ob miram quamdam veritatis et conscientiae vim confessos dijudicemus necesse est, quoties ejus rei furor, taedium vitae, aliave hujusmodi caussa statui probabiliter nequit. Nam mentitur quis interdum, non tamen mentitur, ut in se, caputque suum dirissima supplicia accersat, sed vel ut ea declinet, aliisve, quos oderit, molestiam pariat. Interdum quoque decipitur; sed in iis, ex quibus futura commoda sperat, non in caeteris, quae nonnisi metum ei afferunt certissimarum poenarum, quas paullo post confessionem suam se subiturum fore praevidet. Quapropter nisi ordinis moralis leges, et eas maxime, quibus diligit quisque se, fere penitus subversas fingamus, reorum confessiones, quibuscum omnia singillatim concurrunt, quae in confessione legitima exigi ostensum est, non aliud esse videntur quam voces veritatis, et conscientiae eorum, qui ita de se quasi sententiam pronunciant; quibus vocibus tantam auctoritatem, et fidem afferri sapientissimae quaeque gentes existimarunt, ut iisdem confessionibus inspectis unumquemque tuta conscientia damnari posse sanciverint [1].

XIV. Quae cum ita sint, non est, cur quidam non solum quemquam sibi obesse nolle, sed nec posse praemittentes mox ea quoque ratione de se confitenti credendum non esse deducant, quia nempe de sui nominis existimatione, de corporis membris, eorumque integritate, de vita etiam, summis naturae bonis, quorum nemo dominus est, disponere videatur [2]. Haec etsi dederim adversariis, digitum ipsi progredi nequaquam possunt. Non enim heic quaestio est, violetne, an non violet officia erga se, qui contra se dicit; sed an quae dicit, pro veritate haberi possint, ac debeant: quod, si sapimus, semper a natura rei, de qua quis dicit, item a persona dicentis, nec non a modo, quo dicit, petendum est. Sit igitur unicuique vetitum jure naturae de se confiteri, suamque prodere coram judice turpitudinem; sit injurius erga se, atque a culpa, et quidem magna, atque evidenti excusari nequeat. Quid tum postea? ipse qui confessus est, viderit; interea judex, qui omnibus accurate perpensis invenerit hujusmodi confessionem vere legitimam esse, ei non potest non assentiri, confessumque hominem idcirco secure condemnat. Quanquam quid est, cur confessis injuria erga se ipsos objiciatur? quasi vero idoneo magistratui jus non sit praesumptos reos de iis interrogandi, quae ipsi separatim, vel conjunctim cum aliis adversus leges susceperint; quasi hujusmodi juri quaedam veluti mentiendi necessitas in interrogatis hominibus respondeat. Equidem opus non esse arbitror subtilius quaerere, quod multi jam quaesivere, civiline, naturalique obligatione quis judici rite interroganti non alia, quam veritati consona de se, deque a se gestis respon-

1. Vid. Heinecc. *loc cit.* §. 11. 12. 13. 14. Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 6. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 2. *cap.* 2. Lampredi *Jur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 10.

2. Conf. Nani *dict. cap.* 8.

dere prorsus teneatur, adeo ut is secus respondens novum quasi crimen contrahat, quod ipsum per se poenam sic proprie dictam mereatur. Tantum satis erit animadvertere interdum contigisse, ut in homine innocente casu, vel delatorum, testiumve culpa, et malitia tam multa convenirent, ut jam jam judex eum criminis, ex. gr. homicidii damnaturus foret, quod patratum esse certo constabat. Cum tamen verus homicida tantam innocentis hominis calamitatem ferre non valeret, judicem adivit, ultro crimen confessus est, atque ita quidem, ut comperta tandem rei veritate [1] innocens ab imminenti supplicio liberaretur, ac vere nocens puniretur. Quo jure audebit quis sive privatus, sive publicus justitiae Sacerdos huic homicidae novum scelus ideo objicere, quia nempe ita de se fateri maluit?

XV. Tandem me a sententia mea nunquam movebunt, quae quidam ad eam oppugnandam ex Romani populi legibus, et institutis afferunt [2]. Non movent juris loca superius §. 11. indicata, ex quibus minime confici animadvertimus, quod adversarii volunt. Non movent caetera, quae libenter praetereo, de quibus illud in universum teneatur aliud esse accusatoris sic proprie dicti munus, et partes omnes minutatim describere, inter quas onus probandi, quod ipse detulerit, praecipuum locum tenet; aliud singulas rationes explicare, quibus res in judicio manifesta fieri posse videtur. Illud intererat omnino veterum Romanorum, qui eo jure utebantur, ut accusatio esset ordinaria criminum persequendorum ratio, utque accusatore non probante delatus absolveretur. Idcirco cunctos accusatores Gratianus, Valentinianus et Theodosius praemonendos esse censuerunt, ne rem in publicam notionem deferrent, nisi quae munita esset idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita [3]. Reorum autem confessiones ideo Imperatores omiserunt, quia cum judicii exordio praevideri nequeat, faterine, an infleiari reus paratus sit, quisquis ultro ad accusandum accedens probe intelligeret temerarii accusatoris poenas eo praetextu a se declinaturum non fore, quod reus confiteri crimen renuisset, cujus probationem in se accusator ipse susceperat. At cum hodie cunctis fere gentibus in locum veteris accusationis substituere inquisitionem placuerit, vel publicus accusator muneris sui necessitate coactus crimen defert, vel privatus civis de accepta ab aliis injuria conqueritur: uterque autem de evidenti calumnia tenetur, quin tamen probandi onere adigatur. Ad summum negotii circumstantiae, indicia, et nomina testium, si quos forte esse noverint, et caetera ab hujusmodi accusatoribus suggeri debent, quae in veritate exquirenda, instruendaque caussa judicem adjuvare possunt. Id cum accusatores praestiterint, sic munere suo functi censentur, ut reliqua fere omnia ad judicis curam pertineant. Itaque si

1. Comperta, inquam, rei veritate, hoc est caussa diligenter cognita: nam ita confesso non statim creditur, sed judicis est de eo peculiare examen, seu constitutum habere, uti fere traditum est cap. 17. tum sedulo inquirere in veras confessionis caussas, ejusque adjuncta: cumque eam deprehenderit veritati conformem, et a conscientia sceleris maxime profectam, tunc demum de confesso homine sententiam judici ferre licet. Aliquid tamen ordinaria poena lenius in hujusmodi reum statuendum esse suadent tradita *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 18.

2. Has leges, haec instituta colligere, suumque in usum convertere non sine diligentiae, et ingenii laude conatus est Thomas Nani *dict. cap.* 8.

3. Sunt verba legis *ult. Cod. de probation.*

judex ex officio inquirens juxta regulas civili ratione probatas rem eo deducat, ut per suspecti hominis confessionem, quam legitimam dixi, veritas satis superque comperta tandem haberi videatur, erit ne huic judici succensendum, propterea quod reum ad proprium confitendum scelus, aperiendamque veritatem honestis artibus induxerit, eumque confessum damnaverit? Profecto etiam ex Romani populi institutis damnari eum, qui propria confessione urgeretur, licuisse permulta veterum scriptorum fragmenta passim docent, tametsi apud Romanos ab accusatore potissimum probatio exigeretur. Cur idipsum nostris moribus non licere putabimus, quibus ea probatio ex multis partibus, quae officium judicis criminalis constituunt, potior est, et nescio utrum dicam princeps, quae reliquas partes omnes veluti sibi subjectas habet? Quippe ab iis, qui jurisdictioni praesunt, provinciam malis hominibus purgatam volumus. Hinc eorum est vigilare, tum ne crimina admittantur, tum ne admissa ullam fere ob caussam, et praesertim ob probationum defectum impunita maneant. Hinc quasi succurrere publico accusatori interdum tenentur, si nempe is paullo segnius officium suum exequatur [1]. Hinc in quolibet judicio inspiciendum est, rite ne, ac plene facinus probatum fuerit, circa quod judicium versatur, ut tandem judex hujusmodi facinus commeritis poenis vindicari oportere sententia sua declaret; quin ei metuendum sit, ne injuriarum judicio hanc ob caussam conveniri unquam merito possit; vel a caeteris quaerendum probabili ratione supersit, judex ne solus rem satis probare curaverit, an id fecerit adjutus opera accusatoris, et reliquorum, qui judicio fortasse aliquo modo interfuerunt.

XVI. Omnia autem haec idcirco prolata fuerunt, tum ut illud efficeretur, quo certius nihil in jure nostro potest esse, rei nempe confessionem, modo legitima sit, videri ipsam veritatem, et merito nuncupari a nostris jurisconsultis *probatam probationem*, *probationumve reginam*; tum ut quorundam argumentis occurreretur, qui cum de reorum confessionibus subtilius disputare malint, pro exploratis facinoribus eas unquam haberi posse negant. Quibus jam satis cognitis, et enucleatis, summatim quaedam exhibebo veluti generalia principia, quae de confessis tenenda esse puto.

Regula prima: ex multis confessionis speciebus, quas hoc capite complexi sumus, confessionem dumtaxat legitimam pro plena probatione sumi posse statuimus. Legitima autem non intelligitur, nisi quae singula in se continet a nobis §. 7. 8. et 9. ideo prolixius explicata, ne caussa verbi sententia nostra unquam labefactetur, eave quis in errorem trahatur.

Regula secunda: confessio qualificata ita initio spectari debet, quasi vis probandi adversus illius auctorem in suspenso maneat, donec vel ipse veritatem ostendat qualitatis, quam confessioni suae adjecerit, vel certum quodammodo fiat ostendi ab eo non posse. Si ostenderit, pro varia ejusdem qualitatis natura vel lenienda, vel prorsus poena erit remittenda; si non ostenderit, confessio ad plenam fidem faciendam prodesse poterit, modo ei nihil aliud obstet [2].

Regula tertia: qui suam revocat confessionem ultro editam, et hujus-

1. Conf. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8.
2. Conf. supra §. 5. *et cap.* 17. §. 10. *et cap.* 19. §. 14.

ee revocationis caussas reddit probabiles, sic audiendus est, ut ei priorem confessionem obesse non oporteat: at si nullam utique ejus rei caussam doceat, jam ex dictis §. 6. colligere par est eidem juri locum fieri, quod nuperrime in eum valere monui, qui ad probandam veritatem qualitatis confessioni additae ne minimum quidem argumentum affert. Diversa tamen est quorumdam sententia, qui in foro versantur, quique revocata semel a reo confessione actum esse inquiunt de poena ordinaria, propterea quod eo in confessione nequaquam perseverante desinit confessio esse constans, et legitima; quod utrum vere dicatur inspecto dumtaxat verborum cortice, an etiam rei substantia, alii viderint.

Regula quarta: confessiones, quae §. 2. non spontaneas vocavimus, item quae naturae delicti, ejusque adjunctis repugnant, quasve probabile est, non ex conscientia sceleris, sed ex alia caussa a scelere, de quo quaeritur, aliena ortum habuisse, nullo modo transferendae sunt ad rei dubiae probationem [1].

Regula quinta: caeterae confessiones, quibus aliquid deest, ne legitimae omnino dijudicentur, non plenam fidem, sed suspicionem afferunt, magis, minusve vehementem, prout iis propius accedunt, vel longius distant, quae confessionis legitimae propria sunt.

Regula sexta: sive reus fateri prorsus renuat, sive fateatur quidem, sed ejus confessio illegitima sit, quaecumque demum ex caussa id sequatur, nihil obstat, ne idem reus indiciis, similive ratione plene convictus damnetur, et ordinaria poena plectatur [2].

XVII. Haec de criminum, eorumque auctorum probatione non aliter tradenda videbantur. Supersunt nunc probationes, quae vulgo nuncupantur *privilegiatae*, de quibus cap. ult. apertius, et opportunius praescribemus. Superest quoque ea, quae appellari solet *collisio probationum*, cum nimirum paria fere in utramque partem argumenta occurrunt. Animus erat hac de re separatim agere, sed postea sententiam mutandam esse censui. Cum enim de probationibus tum generatim, tum speciatim ita loquuti fuerimus, ut singulae res, quae plene aliquid in nostro jure probant, quaeve impediunt, quominus idipsum plene probatum habeatur, facile cognoscerentur, subsidia simul dedisse videmur, quibus instructus quisque ex eo probationum conflictu bene, sapienterque se eximere valeat. Accedit perraro admodum in caussis criminalibus hanc veluti pugnam, sive dissidium intervenire ab judice componendum. Plerumque judicis labor in eo fere totus consistit, ut ipse diligentissime expendat, compertum ne satis sit crimen, et criminis auctor, non utrum in eodem judicio comperta aeque sit alicujus innocentia. Quisque innocens praesumendus est, donec contrarium evidenter ostendatur; eosque solum nocentes pronunciare, et suppliciis afficere convenit, qui vel scelus rite confessi, vel ejusdem plene convicti fuerint. Hinc recte dicimus proniores ad absolvendum, quam ad condemnandum judices esse debere, quatenus scilicet judex ab iis damnandis abstineat necesse est, quorum crimina plene

1. Vid. supra §. 8. *et lib.* 1 *part.* 2. *cap.* 9. §. 6. *et seqq.*

2. Conf. Banniza *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 12. ubi permulta de reorum confessionibus generalia principia proponuntur, quae, ni fallor, ad sex hujusmodi regulas commode revocari possunt. Add. Carrard *dict. cap.* 2. De confessione reorum fuse lateque prae caeteris agit De Angelis *Tract. de confessionibus tam judicialibus, quam extrajudicialibus.*

probari non potuerunt, tametsi nihil ipsi coram judice praestiterint, quo se vere innocentes docerent.

CAPUT XXVIII.

De transmissione, ut inquiunt, specialis inquisitionis, reatusve datione, ubi de legitimando, publicandoque processu.

I. Indiciis, argumentisque cumulatis, inspectis tabulis, testibus auditis, interrogatis reis, caeterisque peractis, quae hactenus enucleata fuerunt, ea judicii pars absoluta videtur, quae cum criminum probationem tum in genere, tum in specie in se contineat, informativi, vel offensivi processus appellatione significatur.

II. Eam probationem excipit criminis imputatio, seu contestatio, nempe actus, quo judex crimen reo nominatim objicit, quemque nostri reatus dationem, si verbis, transmissionemve specialis inquisitionis appellant, si litteris fiat [1]. Neutri tamen locus esse potest, nisi ex actis judiciariis multo probabilius appareat eum esse nocentem, quam innocentem, cui crimen imputatur. Quod si nostri juris doctores animadverterent, ab infinitis pene quaestionibus supersederent circa qualitatem, et quantitatem argumentorum, quae in ea criminis imputatione necessaria sunt [2].

III. Caeterum haec criminis imputatio, vel objectio sive verbis, sive litteris sequatur, est veluti quaedam fisci petitio, quae praetermitti non potest. Nam si ea ab actore omnino exigitur in judiciis privatis, quanto magis in publicis exigenda est, in quibus reo multo gravius, quam in caussis civilibus periculum imminet? Et quamvis dubitative, ut inquiunt, petitio fisci, seu specialis inquisitionis libellus concipi, eique novis progressu temporis facti qualitatibus, et argumentis emergentibus addi aliquid, vel detrahi queat [3]; attamen in libello seriem facti, quod nominatim imputatur, ejusque adjuncta, saltem quae rei substantiam respiciunt, idem dicta et nomina testium, quibus imputatio nititur, accurate describi oportet [4]. Ratio in promptu est, quia videlicet reo absenti post specialis inquisitionis transmissionem facultas esse debet singula, si velit, rite diluendi, quae sibi objecta viderit; eidem vero praesenti, sive is fateatur, sive neget, quaecumque sibi ab judice imputari audive-

1. Vid. *cap.* 14. §. 10. ubi animadvertimus ex communi consuetudine priorem in reos praesentes, posteriorem objiciendi criminis rationem in absentes obtinere. Hominem vero, cui ita crimen objectum fuerit, nostri *inquisitum* proprie nuncupant.

2. Conf. Clar. §. *fin. quaest.* 20. *num.* 3. *et* Boss. *Tract. var. tit. de inquisit. num.* 21. 22. *et* 23. Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *quaest.* 44. *num.* 9.

3. Haec ideo in foro introducta videntur, tum quia non semper certissima sunt argumenta, quae crimen certo homini imputandum esse suadeant, tum quia imputatio isthaec sequitur, priusquam is, cui delictum objicitur, suas defensiones exhibuerit. Fieri igitur potest, ut novis testibus productis, iisve denuo auditis, qui jam testimonium perhibuerint, vel qua alia hujusmodi ex caussa quaedam eruantur, quae mutari, emendarive inquisitionis libellum, vel eum prorsus rejici jubeant. Has, similesve ob caussas alicubi receptum est, ut interdum libello adjiciatur clausula *absque praejudicio ulterioris processus, examinis, et inquisitionis.*

4. Vid. Boss. *loc. cit. num.* 74. *et seqq.* ubi pluribus explicat tum formam libelli, seu specialis inquisitionis, tum singulos modos, quibus inquisitio *inepta* dicitur, tum demum ejusdem ineptae inquisitionis effectus. Conf. Paoletti *Istruzioni ec.* §. 13.

rit, sive etiam quaedam fateatur, quaedam neget, semper justum tempus concedendum est, quo rationes afferat, et caussas dicat, cur neget, vel cur, tametsi confessus sit, damnari non debeat. Isthaec autem praestari a reo non posse, nisi singula, quorum nuperrime memini, eidem nota fuerint, nemo est, qui in dubium revocet. Quin immo non defuere, qui praeter crimen, et peculiaria criminis adjuncta, praeter testimonia, et argumenta, quibus quis inter reos delatus fuit, caetera quoque edenda putaverint, quibus processus in universum constat [1]. Quam quidem sententiam tunc potissimum sequendam arbitror, cum reus efflagitans, ut testes denuo audiantur, sive repetantur, singula variis articulis comprehensa judici exhibiturus est, super quibus testes interrogari desiderat [2]. Sed id magis enucleate paullo post explicabo.

IV. Interea ex his perspicuum est specialem inquisitionem, sive criminis imputationem vix concipi posse, quin saltem pro aliqua parte processus edatur, sive publicetur. Hujusmodi publicationem tria sequuntur singillatim a nobis explicanda, processus legitimatio, defensio rei, atque judicis sententia. Quamquam legitimatio, quam fieri ajunt *per rei declarationem*, de qua mox §. 7. dicendum erit, processus publicationem praecedere solet, secus ac legitimatio, quae in repetitione testium posita est, quaeque nonnisi post eam publicationem locum habet. Ac duobus hisce legitimandi modis alios adjiciunt, nempe testium cum reo confrontationem, ejusdemque rei confessionem sive veram, sive fictam, quae nempe ex illius contumacia deducitur [3].

V. Legitimare processum idem quasi est, ac perficere processum ipsum, sive confirmare, quae jam in judicio acta sunt, et evincere cuncta rite, et secundum jus acta fuisse. Qua legitimatione carere hodierna persequendorum criminum ratio, sive inquisitio minime potest. Ea enim est inquisitionis natura, ut arcani, sacrique instar mysterii instituatur, omniaque clam, et latenter ab judice cumulentur, quae ad crimen, et criminis auctorem detegendum conferre queunt. Hinc inquisitio ipsa, et maxime ea inquisitionis pars, quae processus informativi nomine comprehenditur, vi fere omni destituitur, donec processus legitimetur, hoc est donec reus uti legitima agnoscat, et rata habeat, quae eo inscio, nec citato adversus ipsum congerere judex curaverit [4].

VI. Quibus ita praeconstitutis de variis legitimandi modis separatim agendum videtur. Inter quos modos recenseri innuimus rei confessionem. Quod ita accipiendum est, ut si confessio ea sit, quae proprie legitima appellatur, ex communi pragmaticorum sententia quasi fictae legitimationis vices gerat. Necesse tamen est, ut reus in confessione persistat; nam si eam revocaverit, tametsi id fecerit eodem momento, quo crimen ab ju-

1. Vid. infra *cap.* 29. §. 4.

2. Concordat Cod. Leopold. §. 13. Conf. Boss. *loc. cit. num.* 70. *et* 71.

3. Conf. Cod. Leopold. §. 13. *et* 14. ubi generatim cavetur, ut statim ac reus speciali inquisitioni responderit, publicatio processus sequatur, utque isthaec publicatio secum ferat ejusdem processus legitimationem, quin tamen reo facultas repetendi testes, et caetera jura adempta censeantur propria eorum, quibus se in judicio defendendi necessitas incumbit. Addenda, quae in laudato Codice Leopoldino §. 38. occurrunt de contumacia rei absentis, quam Imperator haberi jubet veluti novum indicium dumtaxat, quo reus oneretur. Hinc modus legitimandi per confessionem fictam ab eo codice abrogatus videtur. Conf. infra *cap.* 31.

4. Vid. supra *cap.* 10. §. 1. Conf. Cod. Leopold. §. 7. *et* Zulfius *de legitim. process. crimin. lib.* 2. *quaest.* 68. *num.* 22.

dice diserte objicitur, tanquam confessus amplius non habetur, et idcirco alia non ficta, sed vera processus lègitimatione opus est, ea nimirum, quae testes praesertim respicit, qui in omni omnino processu interveniunt, vel ut rem directe probent, vel ut indicia, et similia confirment, quibus judex ad quemquam criminis convincendum utitur [1].

VII. Ad hujusmodi legitimationem in primis aperta declaratio spectat, qua testes in judicio productos, et auditos reus coram judice se habere pro rite, recteque interrogatis profitetur [2]. Cujus declarationis vis ea est, ut testes praesente reo in judicio auditi censeantur, quamvis revera is nunquam eorum examini interfuerit [3]. Quicunque autem rem hanc paullo attentius consideraverit, facile sibi persuadebit non prius a reo hujusmodi declarationem exigendam esse, quam ei nomina, et dicta testium edita fuerint; quae si reus ignoret, vix aliquid deliberare circa eam declarationem posse videtur. Utque insuper deliberare tutius valeat, nemo forte invenietur, qui reo facultatem negaturus sit adhibendi in consilium jurisconsultos, et maxime eos, qui paullo post rei caussam in judicio defensuri sunt. Sed aliter se res in foro habere solet; nam haec legitimationis species plerumque ante processus publicationem peragitur, uti jam §. 4. innuimus. Nec tamen id prorsus iniquum dixeris, si animadvertas post eam declarationem adhuc reum audiri, sive testes repeti efflagitet, sive seposita repetitione adversus eorum dicta, et personas excipiat [4]. Quin reus ea declaratione legitimare processum renuens minime cogitur, sed publicatio ejusdem processus praemittitur, ut postea reus, si velit, omnia abs se probari declaret, si nolit, aliis modis processus legitimetur, hoc est testium confrontatione, vel repetitione [5].

VIII. Confrontationis verbo actus ille judicialis hoc loco significatur, quo judex reum, et testem simul esse jubet, eosve invicem committit, ut inde utri eorum magis credendum sit, appareat [6]. Testem ideò diximus, quia si non unius, sed plurium confrontatio facienda sit, unumquemque cum reo separatim repeti oportet. Sed antequam duo ita committantur, judex plures homines reo nominat, inter quos et testem, cum quo confrontatio sequi debet; dein ab eodem reo postulat, an hujusmodi hominum notitiam habeat; quod si reus affirmet, hoc amplius judex quaerit,

1. Ubi tamen reus jam pro parte, vel in totum confessus fuerit, et deinceps confessionem suam aliquo modo revocaverit, ad respondendum, ut ajunt, speciali inquisitioni cum judex non admittit, nisi addita clausula *absque praejudicio confessatorum*. Vid. Paoletti *Istruzioni* §. 13.

2. Vid. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 16. §. 1. Olim ea declaratio alicubi recepta non erat. Vid. Farinacc. *quaest.* 72. *num.* 150. *et* Cart. *de interrog. reor. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 62. At hodie communis est omnibus fere populis, atque insuper frequentius, quam caeteri legitimandi modi, adhibetur.

3. Conf. Guazzinus *Tract. ad defens. inquisitor. etc. defens.* 24. *cap.* 6. *num.* 2.

4. Vid. infra *cap.* 29. §. 6.

5. Haec ita dicenda esse putavi, ne quae in foro communiter valent, consulto praeterire viderer. Cum tamen legitimatio temere facta reo maxime obfutura sit, idcirco, quomodocumque eam peragi oporteat, libenter reo indulgerem, ut cum iis conferre hac de re possit, qui futuri sunt ejus defensores, sive quos alibi dixi interesse debere singulis fere actibus judiciariis, adeoque etiam repetitioni testium, et similibus, quibus processus legitimatur. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10.

6. Conf. Boehmer. *Elem. jur. crimin. lib.* 1. *cap.* 12. §. 221. Dicta autem confrontatio, auctore Damhoudero, quia sit fronte ad frontem. Vid. Damhouder. *Prax rer. crimin. cap.* 47. *num.* 2.

an exploratae fidei, atque integrae opinionis eos esse putet. Jam vero circa hanc rem vel interrogatus dissentit, vel non: si dissenserit, caussas sui dissensus afferre jubetur, ut iis auditis probabiles ne, an improbabiles caussae sint, judex aestimare queat; si convenerit, adhuc reum posse excipere contra testis dicta aequior est nonnullorum sententia, quae tamen oppugnatoribus non caret [1]. Quae autem de uno teste adnotavimus, pari modo in singulis aliis testibus servari debent, si forte plures concurrant, et quilibet cum reo separatim committendus sit.

IX. His ita peractis judex initio cavebit, ut reus, et testis se invicem recognoscant; mox testem rogare incipiet de iis maxime rebus, quas in priori examine jam testis affirmaverit, quasque reus fateri adhuc in judicio noluerit, sive delicti substantiam, sive adjuncta eae res tangant. Eidem reo licebit hujusce testis dicta excipiendo, negandove statim refellere praesente judice, quemadmodum et testi licebit rursus dicere, et quaedam reo proponere, ut is congrue respondeat. Atque ita mutuis interrogationibus unus alterum urgebit, quousque id peropportunum judici videbitur, qui de utriusque interrogationibus et responsis in actis accurate describendis sollicitus erit [2].

X. Ab hac confrontationis specie ea differt, qua committuntur correi, et sceleris socii, ut facilius crimen, ejusque peculiaria adjuncta, quae unus negat, alter agnoscit, negans quoque tandem fateatur [3]. Item differt confrontatio, quae hodie nonnisi apud paucas gentes in usu est, quave duos testes, quorum recepta jam testimonia simul non conveniunt, invicem judex committi curat, ut dein inspiciat, an, et quatenus testimonia ipsa conciliari possint, quaeve tanquam probabiliora haberi debeant [4]. Tandem differt quoque confrontatio eo tendens, ut error circa rei personam penitus removeatur. Fac reum per externum corporis habitum, aliaque signa indicari a teste, qui rei nomen se nescire ait: incertum hujusmodi testimonium, atque ad reum convincendum inefficax est, donec rei persona distinctius a teste designetur. Hinc reus eidem testi exhibetur, non tamen solus, sed confusus inter plures homines testi ignotos, atque reo, quantum fieri potest, similes vestimentis, aetate, statura, colore, oculis, vultu etc. ut idem testis significet, an eos inter sit, et quis sit, de quo testimonium dixit [5].

XI. Revertamur ad processus legitimationem. Etsi confrontatio testium cum reo videatur quaedam veluti testium repetitio, nihilominus confrontatio alicubi fere obsolevit, vel nonnisi extra ordinem admittitur retenta testium repetitione uti ordinario legitimandi processus remedio. Quod ideo

1. Conf. Van-Espen *Jus Eccles. univ. part.* 3. *tit.* 8. *cap.* 3. *num.* 13.

2. Conf. Seigneux *System. jurispr. crimin. cap.* 19. Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 7. *in fin.* Boehmer. *loc. cit. et* Paoletti *Istruzioni ec.* §. 7. ubi vir diligentissimus singula hujusce confrontationis propria, et ab judice sedulo cavenda notat.

3. Conf. Cod. Leopold. §. 23. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 114. *num.* 77. ubi animadvertit facilius quidem per hanc confrontationem ab eo veritatem erui, qui antea negaverit, sed tamen eam bonae cujuspiam existimationi vaide molestam esse, cum nihil fere intolerabilius effingi possit, quam reum fieri per hominem jam ex propria confessione infamem, et palam alteri praesenti crimen exprobrantem. Hinc nonnisi urgentibus gravioribus indiciis isthaec confrontatio permittenda videtur. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. dict quaest.* 114. *obs.* 10.

4. Hanc confrontationis speciem ita fere explicat Seigneux *dict. cap.* 19.

5. Vid. Seigneux *ibid.* Oldekop *observ. crimin. tit.* 4. *observ.* 4.

factum puto, quia multo tutior repetitio dijudicatur, quam confrontatio, in qua saepe periculum est, ne testis ob ingenium a contentione maxime alienum, ob commiserationem, metum, similemve caussam constantia sua quasi deficiat, ac praesente reo testimonia, quae jam secreto perhibuerit, prorsus revocet, vel qua alia ratione iis aliquid ponderis detrahat [1].

XII. Itaque editis jam testium nominibus, corumque dictis [2] fiet ab judice testium repetitio, atque ita quidem, ut quemlibet testem de iis maxime roget, de quibus eum rogari ab judice reus diserte petierit; sive haec nova prorsus, sive sint vetera, nimirum eadem. de quibus in priori testis examine actum est. Ad reum namque spectat concipere, ut inquiunt, positiones, articulos, capita, et caetera, in quibus repetitio cujuslibet testis, ejusve secundum examen versari debet, quin tamen judex destituatur facultate emendandi, rejiciendive quaecumque inutilia, captiosa, obscura, dubiave in rei positionibus contineri deprehenderit [3]. Immo practer proposita a reo caetera etiam, nunc quidem ab ipso reo, nec tamen ab judice in priori testis examine omissa, et ad delictum pertinentia, denuo postulanda erunt, perinde ac si nulla unquam quaestio, nullum examen de hujusmodi teste habitum fuerit. Qua in re judici licet rationem interrogandi testis paullo diversam ab ea tenere. quam in priori examine servandam esse duxerit: non aeque licet petere a singulis testibus, utrum in universum tanquam vera probent, vel uti minus vera improbent, quae alias coram judice deposuerint? sed quaestiones cuilibet testi proponendae sunt distinctae, breves, simplices, quarum quaelibet rem unam, non plures in se contineat [4]. Quod quidem pluribus libenter confirmarem, nisi ea de re dixissem alias copiose [5].

1. Inde confrontatio inter eos prorsus rejicitur, qui aliquo peculiari vinculo necessitudinis, aut officii ita conjunguntur, ut unus alteri imperare, vel ab altero quidpiam metuere, aut sperare jure possit. Conf. Paoletti *dict.* §. 7.

2. Hujusmodi editionem perperam improbant Carpzovius *loc. cit. quaest.* 115. *num.* 102. *et* Ambrosinus *de process. informat. lib.* 3. *cap.* 1. Sed eam in repetitione testium omnino necessariam defendunt prae caeteris Boehmerus *ad Carpzov. dict. quaest.* 115. *obs.* 10. *et* Guazzinus *ad defens. inquisit. defens.* 24. *cap.* 6. *num.* 2. Vid. supra §. 3. et infra *cap.* 29. §. 4. Jure Leopoldino cautum est, ut reo processus, sive omnium actuum judicialium exemplar tradatur, atque insuper repetendi testes reo postulante jurare cogantur. Vid. Cod. Leopold. §. 7. *et* 13.

3. Concordat Codex Leopold. §. 13. *et* 26.

4. Si forte hujusmodi testis vel omnino, vel ex parte jam ante a se editum testimonium revocet, in carcerem detrudi solet, ut ibi maneat, donec satis appareat, absolvine, an secus a crimine falsi debeat. Vid. Paoletti *Istruzioni dict.* §. 13. *in fin.*

5. Conf. *cap.* 25. Haec ita de legitimatione scripsisse sufficiat: reliqua videnda praesertim apud laudatum Zuffium *de legitimat. process. crimin.* Add. Clar. §. *fin. quaest.* 45. *et* ibi Bajardus, aliique; Bossius *dict. tit. de inquisit. et* Guazzinus *ad defens. inquisitor. defens.* 25. *cap.* 1. *et* 2. Idem *defens.* 28. *cap.* 1. *et seqq.* omnia fere singillatim, et prolixe explicans, quae in defensione innocentiae a reo, ejusque patrono in judicio probari necesse est, plura habet ab eodem reo sedulo cavenda in legitimatione processus, maxime at legitimatio confrontatione, vel repetitione testium facienda sit. Ea nos libenter nunc omittimus, quandoquidem proprie ad sequens caput spectare videntur, quod erit de reorum defensione.

CAPUT XXIX.

De reorum defensione.

1. Si quid est secundum naturalem, civilemque rationem, illud profecto est, ne quis unquam damnetur, poenamque subeat, nisi prius ei in judicio loqui, et se, innocentiamque suam defendere licuerit. Eam rationem spectant populorum moderatores, sive quemquam inauditum damnari diserte prohibeant; sive reo quasi perire volente, et se defendere recusante idoneum virum a magistratu eligi mandent, qui rei defensionem suscipiat [1]; sive reo, ejusve advocatis singula concedi jubeant, sine quibus defensio parari commode nequit; sive demum judicibus, eorumque curae nominatim committant, ut ea quasi suppleant, in quibus forte defensor ob segnitiem, vel ignorantiam peccaverit [2]. Quae quidem maxime interest communis securitatis diligenter teneri in publicis judiciis, quin distingui oporteat, sua ne confessione quis vere nocens arguatur, aut indiciis, et testimoniis plene convincatur [3], ad levia ne, vel ad atrocia, atrociora, vel atrocissima, quod factum est, pertineat [4]. Nam praeterquamquod justa sui defensio ita a natura singulis tributa est, ut sine evidenti injuria eam alteri tollere nequeas, qui fiet, ut in decernenda poena necessaria ratio servetur, nisi puniendus audiatur, et singula expendantur, quae ad se prorsus excusandum, vel saltem sui criminis magnitudinem imminuendam afferre valet [5]?

1. Concordat Codex Leopoldinus §. 80. Conf. *L.* 6. *ff. de appellat.* Vid. Oldekop *Obs. crim. tit.* 3. *obs.* 4. Ex principiis, quae *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10. posuimus, patet non alios rei defensores eligi, quam duos illos probatos viros debere, quibus praesentibus processum fere omnem confici oportere animadvertimus.

2. Id ita accipiendum, quatenus momenta defensionis ex ipso processu eruuntur, non quatenus pendent ex privata prorsus judicis scientia, quam in sententia ferenda sequi judicem non posse dictum est *cap.* 18. At si momenta ipsa ex processu satis deduci queant, obligationem, de qua loquimur, ad omnes utique judices pertinere nemo inficiabitur, qui animadvertat judicis officium esse, primo ut verum inquirat, non ut agat dumtaxat quasi adversarium aliquem convicturus; dein ut secundum veritatem ipse sententiam pronunciet. Quanto autem magis id affirmari de pedaneis, seu minoribus praesertim judicibus posse videtur, quibus diserte a lege injunctum est, ut suis in sententiis a superiori magistratu confirmandis rationem singulorum habeant, quae reo prosunt, eaque magistratui ipsi sedulo expendenda proponant? Quod quidem cum ex eo jure, quo aliae gentes utuntur, tum apud Insubres ex constitutione Josephi II. omittere judex salva sui muneris ratione minime potest. Vid infra *cap.* 30. §. 2.

3. Conf. Brissot *Theor. des loix crimin. cap.* 4. *sect.* 2. artic. *Justification de l'accusé not.* 238. ubi notatur ei. Auctor libri *Dei delitti*, e *delle pene*, propterea quod defensionem ei deneget, qui probationibus luce meridiana clarioribus, inque suo genere, ut inquiunt, perfectis vere nocens arguitur.

4. Vid. Oldekop *loc. cit. obs.* 10. Plerique eorum, qui in atrocioribus pleniores probationes, ex. gr. non duorum, sed trium testimonia prorsus idonea exigunt, magis viceversa favendum esse eorum defensioni arbitrantur, qui ab hujusmodi criminibus se purgare intendunt. Conf. Filangeri *Scienza della legislazione lib.* 3. *cap.* 9. Sed hujusmodi sententiam refellere videntur tradita superius *cap.* 26. §. 15.

5. Vid. Lampred. *Jur. publ. univ. part.* 3. *cap.* 5. §. 11. et Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 16. §. 2. et 3. Concordat Codex Leopold. §. 48. Atque huc spectat defensio dumtaxat *justa*, quae nimirum unicuique concedenda est, donec evidenter constiterit, vere nocens, an innocens is fuerit; non spectat defensio *injusta*, sive defensio ejus, qui cum se innocentem ostendere nequaquam potuerit, adeoque poenam ex legitima judicis senten-

II. Haec ideo praemittenda esse duxi, ut non modo unusquisque cognosceret, rei defensionem pertinere ad judicii substantiam, nec ejus ullum unquam judicium salva aequitate expers esse posse [1], sed etiam generalibus principiis non destitueretur, ex quibus solutio manat complurium controversiarum, quas quidam ad hunc locum afferendas censuerunt. Sicuti enim in reliquis nobilissimis disciplinis, ita in nostra jurisprudentia non defuere, qui de iis quoque rebus disputarent, in quibus aperte dominatur vis rectae rationis, et justitiae. Hinc indicata jam de reorum defensione generalia principia, quantumvis plana ipsa per se, et veritati apprime consentanea, multis temere inventis distinctionibus, limitationibus, et exceptionibus sic nonnulli involvere maluerunt, ut nostrum jus in hac etiam parte commaculasse, illudque incertum, fastidiosumque reddidisse videantur. Omissis caeteris duo proferre contentus ero, quorum alterum ex persona rei, alterum ex qualitate criminis desumitur. Ad primum quod spectat, inauditum condemnari cum tuto posse ajunt, qui vel expresse, vel tacite juri se defendendi renunciaverit. Non quaeram, utrum injurius erga se ipsum dicendus sit, qui ita perire quodammodo festinet: admonebo solum injurios erga hominum genus futuros judices, magistratus, Principes, si unquam in civitate damnari quemquam liceret inspectis argumentis, quibus unius crimen probari videtur, caeterisque neglectis, quibus ejus innocentia ostendi potest. Neque enim, ut inquit cl. Renazzi, *aliter justitiae reddendae, decernendaeque ab judicibus ratio constare potest, quam si accusationis aeque, simul ac defensionis fundamenta exhibeantur, atque discutiantur* [2]. Exhibeat ne reus, an alius hujusmodi fundamenta, quem reus elegerit, vel judex constituerit contra rei voluntatem ob taedium vitae, similemve caussam se defendere prorsus renuentis, id non refert; modo judex ab injuria abstineat, et idcirco parte inaudita altera nihil statuat [3].

III. Quod attinet ad criminis qualitatem, nonnulli defendendi copiam reis notorii criminis, quasi ipsa opinione hominum, et communi voce prope damnatis, nec non reliquis atrocioris criminis jam convictis denegandam esse contendunt. Sed cum jam alibi de hac sententia dictum fuerit, quatenus notoria flagitia respicit [4], nunc eadem expendenda non est, nisi quatenus atrocioribus delictis applicatur. Qui igitur in atrocioribus defensioni locum vix esse opinantur, reipublicae summopere interesse inquiunt, quam citissime hujusmodi scelera in publicum exemplum coerceri, atque omnia rejici, quae judiciorum exitum tantisper retardare valent. Moram tamen illam, quam rei defensio secum affert, aut nullam pene moram, aut moram necessariam dixeris, si eo spectare animadvertas, ne insontium exi-

tia subire debeat, vim in eum facit, qui poenam exequitur. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. §. 6.

1. Boehm. *ad Carpzov. quaest.* 115. *obs.* 9.

2. Renazz. *Element. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 16. §. 2. Conf. Guazzin. *ad defens. inquisitor. etc. defens.* 27.

3. Conf. Ulpianus *in L.* 6. *ff. de accusation.* ubi ait humanitatis ratione in publicis judiciis omnem provocantem audiri debere, sive provocans damnati hominis necessarius sit, vel extraneus, sive ipse damnatus acquiescat, sive resistat. Quanto magis humanitas, immo justitia exigit, ut ante cujuspiam damnationem omnino expendantur, quae eum ab objecto crimine purgare possunt?

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 7. §. 8. ubi hanc sententiam refutare, et contrariam argumentis, et rationibus confirmare conati sumus.

stimatio temere disperdatur. Publici autem exempli necessitas eam maxime vindictae celeritatem desiderans, quae ab judicis solertia, non quae a nimis festinato judicii exitu pendet, admonere videtur multo satius esse moram admitti minime tribuendam vitio judicis, et caeterorum, qui conficiendo processui inserviunt, quam alicui manifestam injuriam fieri, eumque indefensum ad supplicium rapi.

IV. Teneatur igitur jus se defendendi ob objectis criminibus unicuique a natura datum probari, confirmarique omnium civitatum legibus, quae indefensum puniri quemquam non sinunt. Modo videamus, quae speciatim ab iisdem legibus provisa fuerint, ut quisque defensionem suam parare, atque in judicio exhibere utiliter posset. Quo quidem nonnulla eorum referenda sunt, quae superiori capite de testium praesertim confrontatione, et repetitione tradidimus. Ea tamen nonnisi unam constituere videntur ex multis partibus, in quibus reorum defensio, ut vocant, principalis consistit, nempe defensio, cui directe illud proponitur, ut reus se purget ab omnibus, quibus urgetur, sive testimonia sint, vel indicia, instrumenta etc. utque a se in totum, aut pro parte imminentem poenam avertat. Non minus ea ad hunc locum pertinent, quae citato capite de processus publicatione adnotata fuerunt. Cui enim jus perfectum est, ei simul omnia debentur, sine quibus jus illud effectu prorsus destitueretur. Inde reis se defensuris omnia in judicio adversus eos cumulata, ut nocentes arguerentur, significari oportet [1]. Nam praeterquamquod vix aequius quidpiam esse potest, quam ut reus videat nihil falsi adversus eum inductum, aut veri detractum errore, inscitia, simultate, odio, aut qua alia accusatoris, testium, judicis cupiditate [2], jus propriae defensionis ei quasi adimi videtur, cui singula patefacere recusamus, in quibus versari defensio debet. Ab ignotis quippe, et occultis testimoniis, indiciis, argumentis extrinsecus desumptis quis non magis defendere se valet, quam valeat coecus gladio hominem sibi insidiantem repellere [3].

V. Inde illud quoque sequitur reo licentiam dandam esse conferendi cum patronis suis, ut vel ipse eorum consiliis adjutus propriam paret defensionem, vel ut patroni ex ore ejusdem rei notitiam omnium, quae in facto consistunt, habeant, eaque instructi caussam clientis sui tutius in judicio agant. Quare a secreto ad publicum, seu, ut inquiunt, communem carcerem reus deducitur, modo qua justa caussa adhuc secreto carcere eum custodiendum non suadeat [4]. Verum tunc cavendum est, ne reus ipse, atque ejus defensor facultate inter se colloquendi careant praesente tamen judice, vel eo, quem judex destinaverit; cujus praesentia minime requiritur, cum reus non secreto, sed communi carcere detinetur [5].

1. Privatum ne quoque accusatorem, eumve, qui crimen secreto detulerit, huic reo significari aequum sit, nonnulli quaesiverunt? qui, ni fallor in iis, quae *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 9. proposuimus, facilem ejus quaestionis solutionem invenient. Conf. Lacretelle *Dissert. sur le ministère public.* artic. *Reflexion sur l'institution du ministère public. not.* 1. *in fin.*

2. Vid. Risi *De probation. ad capitul. judic.* artic. *de testib. num.* 3. *in fin.*

3. Cum his mire concordat Codex Leopold. §. 13. 48. 49. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 115. *obs.* 10. *et* Guazzin. *ad defens. inquisitor. etc. defens.* 24. *cap.* 1. *et seqq.*

4. Caussa justa censeri solet, si jam probabile admodum sit reum ex civitatis legibus capite damnandum fore.

5. Concordat Codex Leopold. §. 50.

VI. Nec solum cum defensore suo, sed etiam cum testibus conferendi facultas reo danda videtur, ut nempe maturius statuat, utrum magis sibi expediat petere ab judice eorumdem testium repetitionem, an exceptiones opponere, quibus eorum auctoritas tollatur, vel imminuatur [1]. Multo magis reo jus esse debet producendi novos testes, tabulas, et alia hujusmodi, quibus crimina probari dictum est. Cum enim crimina, eorumque auctores non uno, sed multiplici probationum genere demonstrari posse in jure diserte sancitum sit, quanto magis idipsum in innocentiae probatione valere debet [2]?

VII. Quae probatio sicuti recte fieri non potest, nisi tempus comparandis defensioni momentis, iisque ponderandis, et certo quodam ordine disponendis necessarium suppetat, ita lege, vel consuetudine ubique tempus illud sic definitum est, ut inspectis varia criminis natura, et circumstantiis, tum rei conditione, actorum volumine etc. judici liceat longius quidem, non tamen brevius tempus decernere, quam quod ab jure statutum est [3]. Interea judex non tam curabit, ne praetextu defensionis judicii exitus temere protrahatur, quam ne reus subsidiis ad innocentiam suam probandam necessariis privetur [4]. Tempus autem semel praefinitum judex probabiles ob caussas prorogabit, et aliquando etiam reo, qui priorem jam defensionem peregerit, quasi extra ordinem indulgebit, ut novam quasi sui defensionem suscipiat. Quod non aliter accipiendum est, quam si reus summatim judici rationes exhibuerit, quibus id sibi indulgendum esse contendit, atque judex rationes illas tantisper justas deprehenderit; at si argumenta prioris defensionis quasi recoquere reum ideo velle cognoverit, ut supplicium differatur, tunc ea in re judex reo minime obsequetur [5]. Isthaec autem opinio, quae secundam defensionem reis prorsus denegari non patitur, carere omni difficultate videtur, si nondum sententia rite pronunciata, et idcirco judicium absolutum non fuerit. Verum hodie post sententiam, quam ubique fere majores magistratus pronunciare solent, a quibus appellare non licet [6], opinio illa locum habere nequit, vel non aliter admittenda, quam ut magistratus omnia ad Principem referat, cujus est sententiam passos restituere, et poenam vel in totum, vel pro parte indulgere, non vero ut magistratus ipse sententiam retractet: quam semel dictam is generatim mutare prohibetur [7].

VIII. Pleraque eorum, quae hactenus tradidimus, cum reo ideo concedantur, quia secus defendere se vix posset, necessitas ipsa commendat; nunc alia sequuntur jam cap. 18. §. 15. indicata, quae magis ex benignitate promanant, atque efficiunt, ut apud omnes fere cultiores populos non exiguus esse favor defensionis dijudicetur. Hujusce benignitatis laude veteres quoque Romani non caruerunt, apud quos non solum regula va-

1. Codex Leopoldinus *dict.* §. 50.

2. Guazzin. *loc. cit. defens.* 28. *cap.* 1. 2. *et seqq.*

3. Conf. supra *cap.* 28. §. 3. Hac de re speciatim loquitur Paoletti juxta videlicet Etruriae leges, et mores. Vid. Paoletti *Istruzioni ec.* §. 13.

4. Conf. Boehmer. *ad Carpz. dict. quaest.* 115. *obs.* 6.

5. Conf. Boehmer. *ibid. obs.* 8. *et* Guazzin. *cit. defens.* 24. *cap.* 5.

6. Vid. supra *cap.* 27. §. 6. Attamen hodiernis moribus is frequenter ad se denuo defendendum admittitur, qui in contumaciam damnatus fuerit; de qua re agunt quoque constitutiones Dominii Mediolanensis *lib.* 4. *tit. de accusat. et denunciat. in fin.*

7. Conf. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 1. *num.* 4. *et* 5. ubi haec inspectis Romani populi institutis, et legibus expenduntur.

luit ubique recepta, quae accusatore non probante reum absolvi jubet, sed etiam quia voluerunt, ut accusatori ad accusandum duae, reo ad se defendendum tres dilationes darentur, atque insuper terminus secundae dilationis accusatori fatalis esset, eoque elapso ad crimen probandum amplius non admitteretur; reo etiam post tertiam dilationem, post conclusionem in caussa, post sententiam, uno verbo quocumque tempore probare innocentiam suam liceret [1]. Quae quidem Romani populi instituta ideo omissis caeteris indicanda esse censui, quia ab iis roborari mihi opinio videtur superiori paragrapho proposita de non una, sed ulteriori defensione reis tribuenda.

IX. Insuper qui testibus se innocentem ostendere aggreditur, quibusdam velnti privilegiis gaudet ei minime communibus, qui testibus quempiam convincere criminis intendit. Quippe innocentiae probandae gratia non omnino repelli testes ad futuram rei memoriam alibi scripsi [2]; nunc vero haud praeteribo ex meliori Doctorum sententia productos a reo idoneos testes, etiamsi judex forte eos vocare, atque audire omiserit, adhuc eidem reo generatim prodesse. cui judicis negligentiam obesse unquam non oportet [3]. Illud quoque ad rei utilitatem spectat, ut uno teste fiscali, hoc est producto ab accusatore, seu fisco, crimen nunquam probetur, si ipse testis pro fisco deposuerit: si vero deposuerit pro reo, hic innocentiam suam hujusmodi testimonio probatam contendere possit adversus reliqua fere omnia indicia, et argumenta. quae judex in eum congesserit. Atque huc dumtaxat referenda videtur opinio complurium jurisconsultorum existimantium uno teste satis praesumpti rei innocentiam probari [4]: quod tamen nescio an in proposita specie valeat, quia revera unius testimonio innocentia ipsius rei plene demonstretur, vel potius quia a teste fiscali non parum imminuta vis indiciorum censeatur, quibus ejus iniquitas praesumebatur, adeo ut dici nequeat rem satis ab actore probatam esse. Utcunque sit, eam jurisconsultorum doctrinam nonnisi summa cum moderatione accipiendam putaverim, ne vere nocentes facile nimium se innocentes ostendant, et commerita supplicia declinent. Idipsum et de iis usurpari posse videtur, quae eidem doctrinae quasi affinia sunt. eive proxime accedunt. Quid enim est, cur testes de credulitate, ut vocant, in probatione innocentiae admitti debeant, cum testes ipsi de re, circa quam interrogantur, dubitare se, pleniorique idcirco probatione indigere profiteantur; tantum abest, ut ipsi valeant rem, de qua quaeritur, satis alios docere [5]? Quid est,

1. Ant. Matth. *loc. cit. tit.* 15. *cap.* 8 *num.* 2. ubi haec legum auctoritate confirmantur. Conf. supra *cap.* 8.

2. Vide *cap.* 25. §. 3. et quae in nota eidem paragrapho subjecta continentur.

3. Reo quidem licet novos testes pro sui defensione producere, vel jam auditos repetere, non aliter tamen, quam ut accusatori publico, vel ei, cujus privatim interest, jus sit replicandi, diluendique hujusmodi testimonia legitimis argumentis. Concordat Codex Leopold. §. 13. Quam ob caussam articulos antea a reo exhibitos, de quibus testes rogari desiderat, judex admittere non solet, nisi addita clausula *salvis exceptionibus*. Vid. Paoletti *Istruzioni* §. 14. ubi multa scitu dignissima, et ad usum fori spectantia de hisce testibus habet. Haec cum non animadverteret Servin ait *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 9. non adeo facile audiendos esse testes a reo productos, propterea quod semper suspicio maxima urget, ne a rei cognatis, affinibus, amicis corrupti fuerint.

4. Vid. Farinacc. *de testib. tit.* 9. *quaest.* 63. *num.* 42. Boss. *Tract. var. tit. de opposit. contra testes num.* 72. Mascard. *de probation. lib.* 1. *conclus.* 491. *num.* 17. *et* 18. *et lib.* 2. *conclus.* 904. *num.* 10. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 115. *num.* 78.

5. Conf. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 114. *num.* 89. ubi ratione, et Docto-

cur credi iis plus oporteat, qui delictum negant, quam qui rite illud affirmant? vel cur testibus, qui reo favent, plena fides tribuenda sit, etiamsi minus idonei sint ipsi per se, atque insuper scientiae rei, de qua deponunt, nullam probabilem caussam reddant? Nam si dicta testis, qui negat, vaga, et incerta sint, salva recta ratione fides haberi huic testi non potest, qui nonnisi indefinite loquitur; secus, si quod negat, loco, et tempore ipse circumscribat, et argumentis confirmet, quibus jam probatio criminis destrui videatur. Ad testes autem inhabiles quod attinet, ii produci a reo, atque ab judice audiri quidem possunt, quin tamen aliam fidem faciant, quam quae rei naturae, et circumstantiis convenit; quod de iisdem testibus aeque tenendum esse in probatione criminis observavimus. Atque haec simili fere modo a viro doctissimo Jo. Sam. Friderico Boehmero disputantur, qui valde conqueritur doctrinam de favore defensionis *cerebrinae aequitatis, et intempestivae misericordiae figmento adeo promotam, ut qui ea imbuti sunt, parum absit, quin omnem rationem ejuraverint* [1].

X. Nec tamen ea Boehmeri verba sic interpretari oportet, quasi ad innocentiae probationem rigor idem, idem summum jus transferri debeat, quod in probatione criminis maxime locum sibi vindicat. Cavendum utique, ne nimium multa nebulonibus, et maleficis hominibus propriam defensionem acturis indulgeantur, quibus se ab justis poenis non sine ingenti publicae salutis periculo subtrahant. Attamen et illud aeque cavendum, ne honestis viris fatali quadam calamitate, quae praevideri non poterat, inter reos relatis, et se defendere coactis plus aequo difficilior unquam innocentiae probatio evadat, ut nimirum non ab instantia solum, sed et a crimine tandem absolvantur. Quae quidem duo non parum inter se differunt. Absolvitur quippe ab instantia, qui nihil praestitit, nec alia de caussa absolvitur, nisi quia accusator non probavit. Hinc novis supervenientibus indiciis, et argumentis absolutus repeti adhuc ob idem crimen in judicium potest. At a crimine absolvitur, qui se innocentem rite ostenderit, quique idcirco vexari amplius, accusarive eam ob caussam nequit [2]. Interest igitur sanctissimorum hominum, ne innocentiae probatio majoribus, quam par est, difficultatibus prematur, et tanto vehementius interest, quanto honestius est se innocentem demon-

rum auctoritate evincitur depositionibus testium de credulitate nihil generatim probari. Vid. supra *cap.* 25. §. 14.

1. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. dict. quaest.* 115. *obs.* 7. Add. Ant. Matth. *loc. cit. num.* 3. Alia est sententia complurium Doctorum, quos refert Carpzovius *cit. quaest.* 115. *num.* 76. *et seqq.* Idem vero Boehmerus *loc. cit. obs.* 2. non callidis, et astutis, sed meticulosis, et pene stupidis reis momenta defensionis sic ab judice suggerenda esse existimat, ut ex. gr. ab iis quaerat, utrum tempore delicti se abfuisse docere valeant? Quod Boehmerus nihil aliud esse scribit, quam in inquisitione circumstantiam non prorsus negligere ad futuram rei defensionem adjuvandam maxime idoneam. Nihilominus multarum gentium moribus isthaec Boehmeri sententia adversatur, eaque vix locum habet, cum probationi criminis, ejusque auctoris aliquid deest, ut crimen reo contestari ea ratione possit, quae cap. 28. §. 2. explicata fuit. Praeter jam tradita veluti privilegia defensioni reorum, et probationi innocentiae tributa, alia quoque excogitarunt pragmatici, quae videnda praesertim apud Guazzinum *loc. cit. defens.* 29. *cap.* 1. *et seqq.* et Menoch. *de praesumpt. lib.* 5. *praesumpt.* 48.

2. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 4. ubi expositam absolutionis distinctionem ab usu potius, quam ab jure Romano profectam docet. Sed distinctio ipsa pluribus explicanda erit sequenti capite §. 7. *et* 8.

strare, quam altero accusante tacere. Etenim qui tacet, dubitationi locum relinquit, an nocens fuerit; qui forti defensione accusationem prorsus destruit, ei periculum virtute discussum ingenti honori est [1]. Inde non modo ratio patet, cur olim sine consensu rei quandoque abolitio, seu venia omittendae accusationis inter antiquos Romanos non concederetur [2]; sed etiam cur hodie suscepta in aliquem inquisitione, nec ad finem perducta ob defectum probationum, is a Principe interdum impetret, ut omnia in eum ab judice congesta edantur, ac sibi liceat propriam defensionem in judicio facere. Quo spectat processus, quem *purgatorium* appellant, quique definiri potest *extraordinarius in caussis criminalibus procedendi modus, quo alicui innocentiam suam per probationes ordinarias libero pede docere permittitur.* Extraordinarius ideo nuncupatur, quia nonnisi extra ordinem Princeps hujusmodi processum indulget: cum vero indultum fuerit, eadem pene servantur, quae propria sunt reliquorum judiciorum. Nam interesse debet, qui vices accusatoris gerat, et argumenta criminis suppeditet, quae tamen ex moribus multarum gentium undequaque judex ex officio colligere tenetur; item reus, qui singulis, quae sibi objecta viderit, respondere adigitur, aliaque hujusmodi peraguntur eo ordine, quem nos hoc tertio libro explicare instituimus [3].

XI. Ac de jure illo quasi singulari, quo rei defensio, innocentiaeve probatio gaudet, satis jam dictum videtur. Nunc deinceps rationem ejusdem defensionis penitius introspiciemus, inque eam certa quaedam generalia praecepta dabimus, quibus cognitis non erit difficile in unamquamque caussam transferre, quod ex eo genere conveniet. Initio tamen pauca de defensoribus, eorumque officio praemittenda sunt, ut quam magnum, et praeclarum ipsi munus in se suscipiant, tum quibus, quantisque rebus eorum animus ad illud rite obeundum instructus esse debeat, cognoscatur. Nihil enimvero honestius, aut dignius, quam summa cura, et diligentia, multiplicique doctrina hominibus fortuna miseris, aut fractis inimicorum malitia, et fraude solatium, atque securitatem afferre. Quod tam dulce, et decorum visum est Demostheni, Ciceroni, aliisque sapientissimis viris, qui Athenis, qui Romae olim floruerunt, ut saepe reorum partes in judiciis strenue susciperent, eos magna animi contentione palam tuerentur, praemiaque operae tam bene navatae amplissima, summos videlicet Reipublicae honores, et Magistratus consequerentur. Est praeterea defensoris munus in civitate necessarium; alios enim rerum forensium ignoratio, alios ingenii tenuitas, alios etiam impetus adfectuum prohibet, quominus sedulo, pacate, ac decenter singula defensionis suae capita colligere, parare, exhibere, conscribere valeant. Ne igitur alienis calumniis, vel suo fato oppressi luctuosam famae, fortunarum, atque ipsius vitae jacturam facile subeant, idcirco defensores, et advocati in civitate comparati sunt. Quos quidem sicuti pari ferme honore prosequi convenit, quo prosequimur ipsos judices, et magistratus, qui criminibus bene, sapienterque cognoscendis vacant, ita eos multarum disciplinarum, atque juris maxime intima notitia instructos omnino esse volumus, cum incidant caussae plurimae quidem, ac pene omnes, in quibus juris scientia desidera-

1. Ita Ant. Matth. *loc. cit. in fin.*
2. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 8. §. 2.
3. Conf. Hanniza *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 38.

tur. Hinc merito scribit cl. Renazzi ferendam non esse quorumdam impudentiam, qui cruda studia in forum propellentes audent impar suis viribus onus subire [1]. Quibus ego omnes adjicerem, qui cum artem a scientia juris, et ab usu fori prorsus alienam profiteantur, reis defendendis (lapsus sum, perdendis dicere volebam) vacare non dubitant. Equidem eos interdum audivi tam incredibilem temeritatem obtegere praetextu humanitatis, qua ad nauseam usque praedicabant se vehementer teneri, atque ad rem illam capessendam quasi irresistibili impetu concitari. Sed ut quod sentio, ingenue proferam, ipsi quidem in hac re vel se, vel alios turpissime fallere mihi videntur. Conscii enim cum sint se abfuisse a studio juris, cujus cognitio in defendendis reis necessaria prorsus est, humanitas ipsa, quam tantopere affectant, eos admonet, ne temere sibi munus arrogent suapte natura difficillimum, gravissimumque, quod ab imperitis, rudibus, et inexpertis susceptum non in salutem, sed in ruinam miserorum vergere posse compertum est. Quot quaeso perierunt defensorum inscitia, quorum caussam si alii dixissent in scientia juris peritissimi viri, aut nullas, aut certe leviores poenas dedissent? Hoc unum profecto utpote salutarem, et necessariam eam legem commendaret, qua prohiberetur, quominus reus alios defensores habeat, quam quos publica auctoritas probaverit, quosque verisimile admodum est defensoris munus cum dignitate sustinere posse [2].

XII. Igitur qui necessariis praesidiis instructus in forum descendit, ac miseris subvenire, eorumque bona, decus, et vitam incolumem servare in animo habet, is in hac re veluti caput esse probe sciat, ut acta omnia, quibus processus constat, sedulo lustret, diligenterque perpendat. Quam ob caussam eorundem actuum exemplar, ceu alibi observatum est, reo, ejusve patrono dari, vel saltem huic permitti oportet, ut omnia in loco, ubi jus redditur, legat, atque exscribat, notetve quaecumque reo profutura esse invenerit. Non item actà ipsa *authentica*, ut vocant, cuiquam tradenda sunt, ut quocumque voluerit, ea secum ferat, sed semper in loco judicii maneant, ibique diligenter custodiantur necesse est, ne manca fiant, vel alia ratione unquam depraventur.

XIII. Age vero, nunc digitum quodammodo intendamus ad fontes, unde potiora manant defensionis momenta, et commonstremus, quam multa in rei utilitatem deduci queant ex facto, seu crimine, circa quod defensio versari debet, tum ex processu, sive ordine, quem in ejusdem criminis cognitione judex tenuerit [3]. Itaque ut a facto exordiar, longe fortissima rei defendendi ratio ea est, qua quod objicitur, hoc est ipsum factum, negatur; proxima, qua non id, quod objicitur, factum esse dicitur, sive qua negatur facti nomen dumtaxat; postrema, qua recte, sive jure factum defenditur [4].

XIV. Primum efficit, ut aliquando reus simpliciter negans factum, nihil amplius necesse habeat dicere. Id sequitur, cum existentia facti criminosi, puta caedes hominis, adulterium, et similia non videntur fuisse

1. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 16. §. 8.
2. Conf. Renazz. *loc. cit.* Duaren. *Epist. de ration. doc. discendiq. jurisprud.* Aurel. de Genoaro *delle viziose maniere di difendere le cause nel foro.* Atque his, ni fallor, non parum usus eorum comprobari videtur, quae proposuimus *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10.
3. Vid. Seigneux *System. de jurispr. crim. cap.* 16.
4. Conf. Quinctil. *Inst. Orator. lib.* 3. *cap.* 6. Vid. supra *cap.* 1. §. 1.

probata servatis omnibus, quae ex lege, vel consuetudine servanda sunt, quaeque jam cap. 12. de probatione corporis delicti agens satis indicavi, sive delictum sit facti permanentis, sive transeuntis. Quanquam distingui debet, utrum quis unum, vel alterum delicti genus negare intendat. Nam si delictum sit facti permanentis, multum sane refert, an corpus delicti oculari inspectione rite jam confirmatum fuerit, an quacunque ex caussa inspectionem ipsam judex omiserit. Si hoc, defensori licet cum aliquo effectu negare hominem non naturaliter decessisse, quin teneatur vivum exhibere eum, quem occisum perhibent, aut ostendere caedem ab eo perfectam non esse, cui nunc imputatur [1]; quod tamen defensor generatim evincat opus est, si judex de cadavere occisi rite inspiciendo praesentibus medicis jam sollicitus fuerit. Generatim inquam; nam potest adhuc inficiari hominem obiisse ex. gr. ob venenum datum, ob vulnus etc. modo is simul excipiat adversus judicia medicorum veneno, aut vulneri mortem acceptam referentium, et rationes doceat, cur diversae caussae mors tribuenda sit. Quae rationes ex rei adjunctis praesertim desumendae erunt, adeo ut valde intersit in criminibus, puta in veneficio, expendere, num in defuncto convivium. otium, quies, bona, et constans valetudo praecesserint, an tristitia, labor, vigilia, diuturnus morbus, et alia hujusce, quae fato potius, quam inimicorum insidiis subitam fere hominis mortem, quae in quaestionem venit, imputaudam suadeant [2]. At ille, qui negare corpus delicti velit in stupro simplici, et caeteris criminibus, quae cum nulla vestigia relinquant, ex indiciis, et argumentis dumtaxat commissa fuisse eruimus, is in primis indicia, quibus corpus delicti probatum contendunt, impugnabit hac fere, similive ratione, quia eadem falsis circumstantiis constent; vel quia ex circumstantiis ipsis quaedam indiciis valde adversentur; vel quia adhuc indicia ejus generis non sint, ut id manifestum faciant, de quo quaeritur; quibus ita a defensore praestitis mox inquisitum dimitti postulabit, quasi nullo in medio existente crimine nullus quoque reus esse possit [3].

XV. Cum vero accusator, vel qui accusatoris partes in inquisitione supplet, crimen satis probasse videbitur, tunc rei patronus factum non negabit, sed tamen in eo totus erit, ut contrariis argumentis, aliave ratione argumenta diluat, atque enervet, quibus accusator ad reum criminis convincendum utitur. Ac si fieri potest, singula accusatoris argumenta a singulis vincenda sunt; qua in re non multum defensori elaborandum esse puto, modo teneat omnia jam satis ample, et copiose exposita circa indicia, tabulas, testes, et reorum confessiones. Vidimus enim plenam rei dubiae fidem ab iis non fieri, nisi alia simul concurrant, ex quorum de-

1. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 16. *obs.* 2. *num.* 3.

2 Quinctil. *Instit. Orator. lib.* 4. *cap.* 2. *et lib.* 7. *cap.* 2. Huc autem spectant, quae defensor in modum exceptionis opponenda esse censuerit adversus medicos, chirurgos, caeterosque peritos ab judice in consultationem adhibitos, ut de delicto, et ratione, qua ad exitum perductum fuit, suum ipsi judicium proferrent. Hujusmodi exceptionum veluti specimen exhibet Hebenstreit *Anthropol. Forens. sect.* 2. *membr.* 2. *cap.* 5. Idem Hebenstreit *loc. cit. cap.* 1. luculenter ostendit, quantum medici, et periti doctrina, sententiisque suis adjuvare caussarum capitalium defensorem possint.

3. Quae sufficere posse tradidimus, ut elisa indicia censeantur jam usurpata ad corpus delicti comprobandum in criminibus nullum vestigium relinquentibus, ea pari modo valent in caeteris indiciis refutandis, quibus quis nocens arguitur. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 115. *observ.* 3.

fectu patronus ad refellenda argumenta, quibus reus premitur, materiam desumere poterit. Vidimus insuper, quae testibus, instrumentis, et caeteris ad habendam fidem in judicio receptis obstare possunt, ut vel nihil, vel non satis probare censeantur; quae quidem ad exceptiones, seu arma potissimum spectant, quae reus in suos usus convertat. Itaque si tabulae, et instrumenta in aliquem proferantur ad falsi, vel alterius criminis reum convincendum, defensor expendet, an rite constet instrumenta ejus revera esse, cui objiciuntur, tum ubi, quibusve praesentibus inventa fuerint. Nam si nulli idonei testes intervenerint, rei advocatus ostendet eo in loco scripturas minime extitisse, in quo accusator contendit, vel aliis simul iis adnexas, dolove malo ipsius accusatoris, vel alterius interceptas fuisse, quae reum ab omni culpa absolverent, et honestam eorum interpretationem facile suppeditarent, quae nunc habita ratione scripturarum ab accusatore prolatarum objiciuntur. Item si adulterium alicui imputetur, defensor sedulo investigabit, quis testis, quis index, quis ejus rei conscius afferatur? si venenum, ubi emptum, a quo, quando, quanti, per quem datum perhibeatur? si vis publica, ubi arma fuisse, qui satellites contracti, qui comitatus, quae instrumenta parata dicantur? quae quidem, et si quae sunt alia ejusdem generis patronus, quantum poterit, contendet vel non esse tam certa, ut admitti omnino debeant, vel ab iis quemquam criminis non satis plene convinci.

XVI. Idem patronus in aliqua parte reum laborare videns non singula singulis, sed universitate potius pugnabit, rationemque, ac methodum ei non absimilem tenens, qua ad conficiendam plenam criminis probationem indicia coacervari, ac disponi debere observavimus [1], studebit, ut iisdem indiciis, et argumentis pondus, et auctoritas auferatur. Quapropter initio praemonebit nunquam sane objectum crimen perficere eum cogitasse, aut voluisse, cui crimen tribuitur, quia ex. gr. cum prodigus suapte natura, et impudicus sit, alienus omnino videtur a furto, et a caede, de qua agitur: vel quia inspectis ejus moribus, et affectione, qua patrem, uxoremve suam prosequutum esse constat, incredibile est nunc voluisse in unum, vel alteram saevire, atque e medio tollere; vel quia nullam ejus rei perficiendae caussam habebat, neque ira, odio, vindicta, spe futuri commodi, aut probabili alicujus imminentis mali metu ad id impellebatur; vel, ut caetera praeteream, quia cum alio tempore, et aliter facere multo commodius, vel securius posset, tamen non fecit; quod potissimum notat Cicero pro Milone enumerans plurimas occasiones, quibus hic Clodium impune occidere potuerat. Deinde sapienti advocato enitendum est, ut doceat reum perficere crimen nequaquam potuisse, tametsi maxime voluerit: id autem deducet ex loco clauso, vel recluso, frequenti, vel solo, ex tempore diurno, cum plures testes essent, vel nocturno, cum major foret ob peculiarem dominorum vigilantiam, similemque caussam perficiendi furti difficultas: tandem deducet etiam ex occasionibus, quae plurimae esse queunt, et idcirco exemplis non egent. Atque huc spectat negativa, ut inquiunt, coarctata loco, et tempore, cum nimirum evidenter ostenditur eo tempore, quo delictum patratum est, reum alio prorsus in loco fuisse, nec ullo modo eidem delicto interesse potuisse [2].

1. Vid. *cap.* 22. §. 11. *et seqq.*
2. Conf. Clar. *Sent. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 82.

Postremo si reum et potuisse, et voluisse vel certum, vel maxime probabile sit, considerandum superest, an fecerit. Enim vero non fecisse cum multis argumentis defensor contendere potest, tum iis etiam, quibus nuperrime dictum est satis ostendi eum nec peccare voluisse. His accedant argumenta ex iis copiose desumenda, quae ante rem, cum re, et post rem evenerint, ut inde defensor vim, caedemve factam ab inquisito non fuisse statuat, quia ex. gr. is interea non pauca dixerit, vel susceperit ab ea re longissime aliena, et forte etiam repugnantia. Denique multa testibus a fisco productis, multa instrumentis, ac indiciis adversus reum cumulatis a defensore opponi utiliter posse, nec non posse etiam novos testes, instrumenta, et indicia nova proferri, quae factum a reo non esse persuadeant, quod accusator factum affirmat. praeter rectam rationem docuit jam usus fori, docuerunt exemplo, et auctoritate sua viri sine controversia sapientissimi, maxime vero Tullius in orationibus pro Flacco, pro Cornelio, pro Archia etc.

XVII. Qui non potest dicere se nihil fecisse, proximum est, ut dicat non id fecisse, quod objicitur, sive ut neget facti nomen; quae res exigit, ut quod factum perhibent, non ea appellatione designandum esse ostendatur, qua accusator contendit. Cum enim ex nomine intelligatur, quid unaquaeque res sit, defensor probans, quod factum est, crimen non esse, aut illud non esse significandum nomine publicae vis, sacrilegii etc. simul evincit poenam tolli, vel leniri admodum oportere; lenienda est, si ut vis privata, ut furtum simplex arguatur, quod alter vim publicam, aut sacrilegium dicit; cessat autem poena, si quod factum est, criminis nomen haud mereri probetur. Hinc filium medicinae addictum, qui potionem aegrotanti patri dederit, mortuo statim post potionem patre, vocari proprie parricidam non posse defensor jure contendet, si quod reliquum potionis erat, a filio haustum illico fuisse demonstraverit [1]. Hinc etiam poenae nullum esse locum recte dicet, si ostenderit facinus in publicam notionem deductum nulla prohiberi civili lege, aut ea, quae nonnisi post illud facinus edita fuerit.

XVIII. Tandem qui neque a se factum, neque facti nomen negare utiliter posse praevidet, ei restat, ut facti qualitatem inficietur, atque illud imputari sic non posse, nec debere evincat, ut eum, qui fecerit, poena mulctari aequum sit. Quo praeter ea, quae ob furorem, animique impotentiam nequaquam ultro quaesitam fiunt, revocanda quoque est vis contra vim ejus, qui prior intulerit, quae nihil habet injustitiae, si imminens grave periculum declinari secus non potuerit. Spectant quoque milites, qui ad commeatus diem non adfuerint fluminibus interclusis, aut valetudine impediti, tum qui exemplo Mancini Numantinum, aliudve hujusmodi foedus ideo iniisse docuerint, quia aliter periturus erat exercitus; denique omnia spectant, quae, necessitate, casu, similive ratione eveniunt, nec ullam adnexam habent hominis culpam. Isthaec autem cum permulta incidere possunt, tum praecepta hac illac jam abunde dedimus, quibus quae mere fortuita, et necessaria sunt, facile ab iis distinguantur, quae aliquid homini imputandum in se continent [2].

XIX. De facto satis multa; nune de altero defensionis genere pauciora dicenda sunt, in quo reum auxiliis inde assumptis tuemur, quod

1. Vid. Quinctil. *ibid. dict. cap.* 2. *et* 3. Arcas. *Commentar. jur. civ. lib.* 6. *cap.* 6.
2. Vid. Quinctil. *ibid. cap.* 4.

judex formam, atque ordinem lege, moribusque receptum non omnino servaverit [1]. Neque enim parum vitiatur processus, tum si facienda judex omiserit, tum si omittenda temere in usum deduxerit: vitia autem processus ad reum defendendum eo magis conferunt, quo propius judicii substantiam, et partes essentiales, veluti corpus delicti, testium vocationem in jus, et alia hujusce generis tangunt, vel quo graviorem metum reo judex intulerit, aut spe impunitatis, callidis interrogationibus evidentem suggestum continentibus, similibusve fraudibus eum magis circumvenerit. Praeter haec defensor caetera quoque accurate notabit, quae forte testimoniis, et rei confessioni desunt, ut legitima, et ad plenam fidem faciendam idonea merito dijudicentur, quaeque ex officio supplere judex neglexit, tametsi maxime teneretur. Inefficax siquidem est testimonium ad aliquid probandum, si quidam ex testibus ea, quae coram judice deponunt, ab alio se audivisse dixerint, atque judex hunc hominem in jus minime vocaverit. Pariter inefficax est rei confessio, si eidem qualitatem reus addiderit, qua non parum excusetur, et judex interrogans nihil eorum objecerit, quae huic qualitati repugnant. Instrumenta quoque, indicia, omnia denique in judiciis publicis recepta vi probandi destituuntur, nisi judex curaverit, ut iis cuncta accedant, sine quibus nullius fere ponderis esse videntur. Ac modo quidem isthaec quam brevissime indicasse sufficiat: neque enim omnia reis profutura recensenda sunt, quod mihi grave, et benigno Lectori molestum foret, sed maxime necessaria, aut praestantiora; quae cum etiam alibi, pro ut res ferebat, satis explicaverim, ab ulteriori diligentia supersedere quodammodo jubent. Equidem agens de probationibus tum generatim, tum speciatim judicem potissimum mihi proposui, qui singulos cognoscere locos vehementer cuperet, ex quibus argumenta omnia desumi oportet, quibus juridica probatio conficitur; atque insuper persuasum haberet ad inquirendum ex officio non alia mente quemquam accedere posse, nisi ut verum inveniat, non ut quemquam quasi adversarium convincat. Hinc non solum ea, quibus cuilibet fere argumentorum generi vis additur ad confirmandum apta, sed et caetera subjicienda esse duxi, quae vim ipsam non parum imminuunt, vel prorsus tollunt; quorum profecto cognitionem non tam judici, quam caussarum criminalium defensori utilissimam, immo vero necessariam esse patet [2].

XX. Modo illud silentio praetereundum non est, quod licet ad probationem criminis, vel innocentiae, judiciive ordinem directe non pertineat, nihilominus tanta cum utilitate in judicio quandoque a defensore opponitur, ut reus inde plenam securitatem consequatur. Id praestant exceptiones ex re judicata, ex praescriptione, similibusve caussis profectae, de quibus *lib. 1. part. 3.* satis, superque actum est [3].

XXI. Sed quoniam aliquando reis, qui nempe indiciis coarguuntur, convincuntur a testibus, propria confessione urgentur, tradita hactenus remedia nullam opem allatura unquam sunt, ideo prudentis tunc defensoris est quacumque probabili ratione rei culpam diminuere, extenuare, ut imminenti jam ordinariae poenae nonnihil ab judice detrahatur. Quae-

1. Clar. *ibid. quaest.* 80.
2. Haec singillatim, et distincte exposita occurrunt apud Clarum *loc. cit. quaest.* 83. 84. *et* 85.
3. Clar. *ibid. quaest.* 81. 87. *et seqq.*

cumque igitur crimini adnexa perhibentur, quasi sceleris magnitudinem exaggerent, ea veluti parum verisimilia, vel non satis in judicio probata defensor impugnabit, ut mox subjungat peccatum quidem esse, sed levius, quam objiciatur, atque praeterea ab homine, cui ignoscendum videtur ob aetatem, sexum, rusticitatem, ignorantiam, erroremque valde probabilem, ebrietatem, subitum animi impetum, et alia hujusce generis, quae inter mitigandae poenae caussas omnium consensu numerantur.

XXII. Cum vero ne hac quidem ratione quidpiam proficere datum est, patronus, quod unum superest, pro cliente suo experietur, atque ad eam confugiet, quam proprie *deprecationem* appellant. Hujusmodi defensionis genus elegantiores nostri juris magistri ab judiciis publicis procul esse volunt, ei locum vix esse monentes apud Principem, et ubicumque juris clementia est, seu leges condendi, abrogandique potestas. Quod vere dici puto, si ad misericordiam judicum excitandam rei parentes, cognati, nobilitas, dignitas, merita in Rempublicam, emendatio ipsius rei, et pene certa spes eum fore in posterum innocenter, ac utiliter pro patria victurum, aliaque hujusce generis proferantur, quae ipsa per se *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. culpam, adeoque poenam imminuere non posse animadvertimus. Quid vero si diuturnam tenebricosi carceris custodiam, et similia praesentis judicii incommoda, quae jam reus passus est, aut furorem, aliumve sive mentis, sive corporis morbum, quo laborare coepit, defensor commemoret, et pluribus prosequatur, ut tandem evincat jam sat poenarum dedisse reum, vel aliquid remittendum esse ex poena, quae a lege impendit? Nonne defensor aequitatis, vel etiam justitiae distributivae jure innixus deprecari videtur [1]? Pari ferme ratione eos audiendos crediderim, qui sine sua culpa jam a se amissam docent facultatem diluendi singula, quae nunc iis accusator objecerit. Fac venerabilem senem, memoriae, oculorumque imbecillitate laborantem conveniri de residuis propter administrationem, quam ipse per plures annos gesserit. Res satis implicata est suapte natura, aetas autem, et infirmitas accusati hominis eam reddunt magis implicatam, quia non patiuntur, ut is rationes accurate supputet, ac memoria valeat singula repetere propria illius administrationis; quod si valeret, inverisimile non est eum fraudulentae administrationis, et malae fidei suspicionem a se fore propulsaturum. Quare senis vel ipse per se, vel per alium tum initio, tum in exitu criminalis quaestionis ab judice non immerito postulare posse videtur, ut vel salebrosam inquisitionem deserat, vel abstineat a poena, adversus quam magis fati culpa, quam sua accusatus se defendere prohibetur [2].

XXIII. Ac separatim quidem, quae ex facti natura, et adjunctis, atque ex processu, sive ordine, quem in inquisitione judex servaverit, haec fere momenta defensionis deduci possunt. Restant caetera ab jure ipso sumenda, ut rei caussa adjuvetur. Quaecumque igitur in jure, inque legibus continentur, quae clientis sui caussam adjuvare possunt, singula advocatus judici suggeret simplici prius, et accurata praeposita rei narratione, circa quam quaestio versatur [3]. Nam etsi sententiam actis conformem pronunciare judices teneantur, interdum tamen multiplici negotiorum genere, aliave ratione impediuntur, quominus singula minuta-

1. Conf. Quinctil. *dict. lib.* 7. *cap.* 4. Vid. infra *cap.* 30. §. 12. *et* 20.
2. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. pract. rer. crimin. part.* 3. *quaest.* 115. *observ.* 3.
3. Conf. Paoletti *Istruzioni ec.* §. 14.

tim, et attente legant, ac mature perpendant. Quare defensor in primis rem omnem exponet, breviter, probabiliter, aperte, plane, distincte, nullis studiose quaesitis ornamentis, nullis adhibitis dicendi artibus subtilioribus, et a munere defensoris prorsus alienis; ejus quippe est operam dare diligentissime, non ut rei veritas, atque aequitas verbis evertatur, scelerumque impunitas promoveatur, sed ut nemo unquam aliquid justo gravius, interdum etiam lenius, semper tamen salva totius civilis corporis salute patiatur [1]. Post rei narrationem defensor leges, et juris loca opportune subjiciet, non quia jus quispiam ignorare, multoque minus quia judices sententiam laturi ea, quae juris sunt, non apprime cognoscere praesumantur, sed quia juris ad factum applicatio, in qua proprie sententia eorundem judicum consistere debet, interdum prudentissimos quoque fallit. Postremus locus iis superest, quae sunt juris partes, veluti consuetudo, fori decisiones, jurisconsultorum auctoritas, eorumque responsa: hae tamen in re temperabit ipse sibi prudens defensor, nec solum cavebit, ne eruditionis copiam intempestive affectet, sed etiam ne vera argumenta defensionis falsis misceat, et fastidium iis pariat, quorum est singula institutae defensionis momenta accuratissime ponderare. Haec sunt arma, quibus ut pugnent reorum patroni, et advocati, omnino expedit; qui aliis armis decertare malunt, illi defensionem suscipere dicendi sunt, non ut alienam caussam patrocinentur, sed ut aliquid scribere videantur, ad inanem videlicet gloriolam apud rudes, et imperitos captandam, vel ad quandam explendam miseram cupiditatem, invidiamque in eos conciliandam, quos oderint. Idcirco mirari non convenit, si inter criminalium caussarum defensores quidam medicos imitari malint, qui, auctore Celso, interdum quasi insanabilia exaggerant, quae promptiorem curationem habent, remque parvam instar histrionum attollunt, quo nempe plus praestitisse videantur [2]: quidam vero moderationem nullam sibi servandam esse arbitrentur, illudque fere unum agant, ut in defensione dominentur ira, contentio, concitatio furori simillima [3].

1. Vid. Filanger. *Scienza della legisloz. lib.* 3. *cap* 20. ubi ex eo, quod maxime intersit, ne qui judicaturi sunt, commiseratione, similibusve affectibus ab justitia quodammodo alienis retrahantur, non voce reorum defensiones faciendas esse, sed in scriptis eas judicibus exhiberi oportere statuit.

2. Vid. A. Cornel. Celsus *lib.* 5. *cap.* 1.

3. Quinctil. *dict. cap.* 4. Boehmer. *loc. cit. obs.* 5. Ac quae de reorum defensione notanda videbantur, haec fere sunt. Eorum pleraque auctoritate legum, et jurisconsultorum testimoniis confirmare minime necessarium duxi, cum jam singula suis locis separatim, et distincte explicare studuerim. Haec ipsa videnda, si placet, apud nostri juris doctores, ex quibus nullus fere occurrit, qui hac de re fuse, lateque non egerit. Conf. Bossius *Tract. var. tit. de defension. reor.* Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 115. Oldekop *Obs. crimin. tit.* 5. *obs.* 13. *et seqq.* Clarus §. *final. a quaest.* 48. *usque ad quaest.* 62. Guazzinus *Tract. ad defensam inquisitorum etc. per tot.* Valli *Della difesa dei rei nei processi criminali.* Bassan. *Theor. Prax. crimin. lib.* 4. *per totum*, ubi etiam de testium repetitione, et confrontatione multa extant usui fori maxime accommodata. Nec solum apud laudatos Doctores invenies, quae principalem, ut inquiunt, rei defensionem spectant, sed etiam caetera, quibus adversus singulos judicii actus, adversus singula probationum genera se tueri reus potest. Add. Cicero in Topicis, in libris de inventione, ac de oratore, et in plerisque orationibus, nec non Quinctilianus in Institutionibus oratoriis; quorum omnium lectionem cum singulis litterarum, optimarumque disciplinarum cultoribus utilissimam, tum capitalium caussarum defensoribus prorsus necessariam existimo.

CAPUT XXX.

De sententia, deque iis, quae sententiam sequuntur.

I. Una restat judicis sententia, ut de singulis hodiernae inquisitionis partibus actum sit. Cui judiciali sententiae locus esse incipit, statim ac omnia diligenter recepta fuerint, quae vel adversus reum afferenda esse crediderit accusator, fiscive advocatus, cujus est ex moribus multarum gentium instare, ut reus damnetur; vel pro reo exhibere illius defensor necesse habuerit, ut clientis sui innocentiam ostenderet, vel culpam minueret. Cumque nihil, quod adjiciant, sibi superesse dixerint, qui pro fisco, quive pro reo agere susceperint, ii ulterioribus allegationibus quodammodo renunciasse, et cuidam veluti caussae conclusioni locum dedisse videntur. Quod ita accipiendum est, ut tum judici, cui de caussa nondum fortasse satis constat, ab utraque parte ulteriores allegationes petere, tum reo integrum sit pro sui defensione novos producere testes, novasque exhibere probationes: quod etiam post latam sententiam eidem reo licere monuimus non ad novam sententiam, qua vetus rescindatur, sed ad poenae gratiam a Principe impetrandam [1]. Inde sequitur in privatis quidem judiciis veram caussae conclusionem, in publicis autem non intervenire nisi quamdam ejusdem conclusionis similitudinem [2].

II. Sententia judicialis duplex est, interloquutoria una, quam et decretum vocant, altera definitiva, quae proprie sententia dicitur, quamque praecipue nunc spectamus. Interloquutoria est, quae non de summa controversia, aut quaestione, sed de rebus ad eam definiendam pertinentibus, puta de inspiciendo cadavere, testibus admittendis, prorogando tempore, quo reus se defendat, deque aliis hujusmodi rebus pronunciatur, antequam caussa plene cognita sit. Definitiva autem sequitur plenam ipsius caussae cognitionem, et nihil aliud est, quam judicis, vel judicum de quaestione principali declaratio solemnis, et juri conformis. Ideo vero sententiam definitivam nuncupant, quia per eam finis judicio imponitur; quod sicuti fit reum absolvendo, aut condemnando, ita sententiam ipsam aliam absolutionis, condemnationis aliam potissimum distinguunt. De utraque speciatim agendum non esse reor, nisi quaedam antea generatim praemoneantur de sententia definitiva, deque iis, quae ab judice ea in re caveri oportet.

III. Omnes igitur qui judicaturi sunt, in primis videant, ne aliter sententiam ferant, quam secundum acta et probata, nec non secundum leges. Etenim sententia, quae non convenit cum fide eorum, quae in judicio probata fuerint, quaeve fertur sine actis, atque ex informata, ut loquuntur, conscientia, nulla est, et magis proscriptio appellanda videtur; res videlicet iniqua, et atrox, quia auctore Tullio per eam sine judicio poena nominatim in cives constituitur [3]. Praeterea cum legibus cohaerere sententia debet; nam omnes legum servi sumus, non magistratuum, qui sunt legum ministri ideo in civitate comparati, ut nonnisi juxta leges,

1. Vid. supra *cap.* 29. §. 7.
2. Conf. Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 17. §. 1. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 17. *cap.* 1. Clar. §. *fin. quaest.* 61. *per tot.*
3. Cic. *pro domo sua ad Pontifices.*

earumque rationem de caussis tum privatis, tum publicis judicent [1]. Interim ex eo, quod judex rationem habere omnium teneatur, quae in judicio, seu processu satis comprobata apparent, quaeve de praesenti re a legibus sancita fuerint, unusquisque facile intelligit ejusdem judicis esse apprime cognitum, exploratumque jus habere; tum omni fide, diligenti studio, animoque affectibus vacuo expendere naturam probationum, indiciorum, et similium, quae ipse ex officio inquirens adversus reum cumulaverit, nec non quae rei defensor ad objecta criminis argumenta refellenda, ad eorum vim enervandam, ad ostendendam clientis sui innocentiam, culpamve extenuandam protulerit; tandem supplere, quae defensor forte omiserit, quaeque judex ex processu, atque actis judiciariis erui posse deprehenderit. Quae quidem non possunt non pertinere ad inferiores judices per varias regni provincias distributos, quorum curae commissum est in delicta sic inquirere, ut quae leviora sunt, ipsi cognoscant, atque legitimis poenis vindicent, quae paullo graviora, ad superiorem magistratum referant [2]. Qua in re hujusmodi pene ordinem quidam tenendum monent, ut primo veniant, quae rem omnem, ejusque antecedentia, et consequentia in se continent, additis probationibus cum in genere, tum in specie, ac fiscalis libelli ratione; deinde sequantur principia juris, quibus caussae ab judice subjungendae sunt, propter quas ex variis poenalibus legibus unam, vel alteram, aut etiam nullam ad rem praesentem aptari posse arbitratur; in quo potissimum *votum*, ut inquiunt, *consultivum* inferioribus judicibus a lege tributum consistit. Omnia ita fere descripta, atque disposita ad praeclarissimos viros deferenda sunt, quibus superior Magistratûs, vel suprema Curia constituitur [3]. Unus ex iisdem viris eligetur, qui minutatim, ac distincte rem caeteris enarret simul in certum locum rite congregatis. Nec tamen, uti scribit Thomas Morus *Utop. lib.* 2. quidpiam, quo die primum res proposita erit, eodem disputetur, sed in sequentem conventum differatur, ne quis statim aliquid minus considerate proferens, ea potius excogitet postea, quibus id, quod protulerit, tueatur, quam quae ex justitia descendunt, malitque salutis publicae, quam opinionis de se jacturam facere perverso quodam, ac praepostero pudore, ne initio parum prospexisse videatur, cui prospiciendum fuerat, ut consulto potius, quam cito loqueretur. Quod vero hujusmodi superiores judices caussa prius inter se agitata, omnibusque mature perpensis deliberandum crediderint, id pro sententia habebitur inferiori judici renuntianda, ut eam pro officii sui ratione reo diserte significari, et exequi curet [4].

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 13. *per tot.*

2. Moribus quarundam gentium non solum superior magistratus ab judice inferiori adeundus est, ut sententia definitiva habeatur, sed interdum etiam ut dirimantur quaestiones pendente adhuc judicio exortae de testibus producendis, de prehendendis reis, et similibus, quae permulta recenseri possent.

3. Haec dum ita inferior judex pro modo officii sui praestat, forenses inquiunt processum transmissum fuisse in expeditionem, vel in expeditione esse. Quae dicendi ratio satis admonet praeter *votum*, quod diximus *consultivum*, ab judice inferiori integrum processum mitti ad superiorem magistratum oportere, ut videlicet ipse tutius, sive caussa plenius cognita sententiam ferat. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 116. *obs.* 1. *et* 2. Inde vero, quae ad inferiorum judicum fidem, et religionem pertinere paullo ante dicebam, ea pari modo ad judices quoque superiores transferenda esse constat. Huc spectant quae Pragmatici habent de processus *restrictu*, quem ab illius *summario* distinguunt. Conf. Bassan. *ad Scipion. Theoric. Prax. crimin. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 106. *et seqq.*

4. Ad hunc potissimum locum spectant tradita jam *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 11. *et*

IV. Olim apud Romanos palam, et viva voce judices sententiam dicebant, seu ferebant suffragia; postea legibus latis ut nimia suffragandi libido in non bonis caussis eriperetur potentissimis, qui per fas, et nefas caeteros in suam sententiam trahebant, per tabellas in cistam conjectas dari suffragia coeperunt. Hujusmodi tabellae ex verisimiliori quorumdam opinione tres erant, una absolutionis, condemnationis altera, postrema ampliationis [1]. Non aliter tamen in delictis praesertim atrocioribus sententiam secreto ferri leges jubebant, quam si reus ante interrogaretur, clam, an palam vellet de se judicium pronunciari; quodque reus elegisset, servari oportebat. At Principum constitutionibus quilibet judex coactus est de tabella palam suam recitare sententiam. Hodie vero, quemadmodum nuper observatum est, superiores judices sententiam non recitant, sed eam ad inferiorem judicem transmittunt, ut vel ipse recitet, vel recitari curet per suum legatum, et aliquando etiam per exceptorem, quem secretarium, notarium, actuarium, cancellarium vocant. Insuper non semper in loco judicii, sed interdum in carceris vestibulo ipse judex sententiam ex scripto recitat, vel recitat actuarius ex breviloquo ab judice dato, praesentibus reo, et duobus testibus, qui, si opus fuerit, reo sententiam rite denunciatam fuisse confirmare valeant [2].

V. Nec minus hodie illud apud plerasque gentes sapienter provisum esse innuimus, ut in delictis praesertim paullo gravioribus plures doctrina, et probitate conspicui viri simul conveniant sententiam laturi [3]. Quapropter apud hujusmodi gentes diserte ab jure definiri oportuit, qui suffragiorum numerus pro suffragio generali omnium judicum, sive pro sententia haberi, et quomodo suffragia simul conjungi, atque aestimari deberent. Ac honor quidem, et vita civium, res nempe inaestimabiles, de quibus agitur in publicis judiciis, postularent, ne quis damnetur, poenisve afficiatur, nisi omnes omnino hujusmodi judices ea de re idem senserint [4]. Verum praeterquamquod vix est, ut unanimia isthaec suffragia habeantur [5], e re civitatis est, ne vere nocentes justis suppliciis ob caussas minus probabiles subtrahantur. Est autem in universum minus probabile, quod pauciores, quam quod plures judicaverint. Hinc ea suffragiorum unanimitas

seqq. Ubi autem inferioribus judicibus injunctum est omnia ad superiorem magistratum ea ratione deferre, quam nunc indicavimus, ibi aliquo modo distingui videntur, tum qui de facto cognoscant, ejusque probationes colligant, tum qui eidem facto jus applicent; quae duo omnino separanda esse tanto verborum apparatu ostendere conati sunt Filangeri, Servin, Carrard, aliique complures, qui nostris temporibus jus criminale illustrandum, exornandumque susceperunt.

1. Vid. Supra *cap.* 8. §. 12.

2. Ant. Matth. *dict. tit.* 47 *cap.* 2. *num.* 11. *et seqq.* Sunt autem, qui a quolibet judice sententiam scribi cupiunt hisce, similibusve verbis = *cum meridiana luce clarius sit a Titio ex. gr. hominem inique fuisse interfectum, ideo eum ex lege condemnandum arbitror.* Vid. Pastoret *des loix penales etc.* qui hujusmodi formula unumquemque valde retrahi posse videtur, ne unquam ob leviores probationes alterum condemnet.

3. Vid. Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 1. §. 2. ubi pro levioribus tres, pro gravioribus quinque, pro gravissimis criminibus novem judices exigit.

4. Conf. Servin *dict. lib.* 3. *artic.* 3. §. 1. Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 7. Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 21. *et* Massa *in notis ad librum Dei delitti, e delle pene* §. *indizj, e forma di giudizi not. ult.* Add. Pastoret *des loix penales,* qui tamen modo unanimitatem suffragiorum necessariam dicit, modo putat sufficere ad hominem condemnandum, si ex decem judicibus novem in eandem sententiam descenderint.

5. Vid. Vermeil *Essai sur les réformes part.* 3. *cap.* 12.

vix apud Anglos, et paucissimas alias gentes in damnandis reis exigitur: reliquae civitates diverso jure utuntur, ita tamen, ut quae semel hac de re placuerint, vel nunquam, vel non aliter immutare fas sit, quam ut isthaec juris immutatio non praeterita, sed futura dumtaxat crimina tangat. Etenim vel deterior, vel melior rei conditio per novum illud jus redditur; si deterior, non potest hoc jus retrotrahi, et admissis jam delictis applicari, quin eorundem delictorum auctoribus injuria fiat tanto gravior, quanto iis majus inde damnum impendit; si melior, adhuc delicta ipsa generatim ex veteri jure aestimanda sunt, ne summus Imperans videatur in eorum gratiam novum jus proposuisse, qui jam deliquerunt. Quod sicuti invidiam Principi facile conciliaret, ita ab eo diligenter cavendum est, ne leges abs se nuperrime conditae ad praeterita delicta transferantur; tum ne judicium publicum, semel rite susceptum in aliquem, temere intermittatur, deseratur, aut aliter absolvatur, quam mores, et jura jamdiu recepta postulant; tandem ne quid unquam veluti novum, et praeter consuetudinem in judiciis invehatur, quod summi Imperantis gratiam, odiumve erga privatum civem in se contineat, vel Imperanti ipsi nimis magnam dominationem in quolibet judicio publico tribuere videatur [1]. Inde patet quodcumque jus circa suffragiorum aestimationem viguerit eo tempore, quo quis peccat, nefas esse tempore judicii, et sententiae ab eo jure recedere, ut novum forsitan medio tempore latum sequamur. Quid tamen si ex lege plura suffragia pro una sententia sufficiant, et quis paribus suffragiis damnetur, paribus absolvatur? Plerique existimant reum tunc intelligi debere absolutum in vim calculi, quem ideo Minervae appellarunt, quia Minerva ipsa apud Euripidem futuram esse perpetuam legem dixit, ut nempe paribus suffragiis reus vinceret [2]. Ast quoniam hujusce juris eam rationem afferunt, quia vota numero paria negotium, de quo agitur, indecisum, atque in pristino statu relinquunt [3], quis dixerit rem in eodem statu manere, quo erat, antequam judicum suffragia colligerentur, si uti innocens is absolvatur, in quem inquisitio dirigebatur? An non praestat eum neque nocentem, neque innocentem haberi, adeoque non a crimine, sed ab instantia sic absolvi, ut salva justitia vocari rursus in judicium eadem de caussa, et condemnari possit, novis videlicet supervenientibus delicti indiciis, argumentis, et probationibus, quibus major pars judicum ad decernendam poenam moveatur, quam ob suffragiorum paritatem paullo ante reus evaserat [4]?

VI. Quid insuper, si jure provisum fuerit, ne alicui ordinaria criminis poena infligatur, nisi certo suffragiorum numero contrariae sententiae vincantur, puta nisi duae ex tribus suffragia ferentium partes in ea

1. Non opus esse arbitror haec argumentis confirmare, quae ex iis facile desumi possunt, quae hac illac tradita fuerunt, praesertim vero *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. § 5. *et* 6. *cap.* 6. §. 3. *part.* 2. *cap.* 1. 2. 4. *et* 13.

2. Vid. Euripid. *in Iphigenia Taurica vers.* 1268.

3. Vid. Grot. *de Jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 18. Puffendorf. *de Jur. nat. et gent. lib.* 7. *cap.* 2. §. 17. Wulfius *in Jur. natur. part.* 7. §. 83. *et* 84. aliique, quos *Theorem. jur. publ. univ. part.* 1. *cap.* 16. §. 3. *num.* 4. *in not.* citat Joannes Maria Lampredi, de cujus morte tristissimus nuncius jam pridem venit. Heu! quem virum Respublica, et Litterae amiserunt?

4. Hanc rem praeclare illustravit Franciscus Patroni *Diatrib. de jur. suffragior. cap.* 4. §. 17. *et* 18. Vid. infra §. 7. *et* 8. ubi, quomodo absolutio ab instantia, et absolutio a crimine differant, explicabo.

poena conveniant [1]? Duabus hisce partibus non omnino convenientibus indignum facinus esse reum adhuc ordinaria poena multari ratio docet, et auctoritas omnium confirmat, qui veram, non simulatam philosophiam profitentur. Nec tamen inde inferendum est puniri reum nullo modo posse: nam si numerus suffragiorum ille sit, qui ex lege quidem non sufficiat, ut in aliquem ordinaria poena animadvertatur, at sufficiat, ut ejus nomen inter reos jure optimo referatur, animadverti adhuc extra ordinem posse inde constat, quod judicum dissensus circa poenam, non circa scelus ejus versatur, quem judices jam scelere, puta homicidio, teneri dixerunt [2]. Quae autem esse debeat hujusmodi extraordinaria poena, satis perspicuum est, si duae tantum sint diversae sententiae, duae poenae, et una pluribus, quam altera judicum suffragiis munita fuerit. At si tres recenseantur, quaestio suboritur, quonam pacto suffragia numerari debeant, ut quae proprie sit poena, qua major judicum pars reum extra ordinem afficiendum censet, recte statuatur. Qua de re maxima reperitur varietas opinionum, ex quibus magis arridet eruditissimi Lampredi sententia, quam ego totidem verbis exscribam. *In quaestionibus juris*, inquit ille, *aut moralibus, in quibus gradatio, quantitas, et mensura intelligitur, non singulae sententiae prorsus eaedem enumerandae, ita ut quae plures in idem consentientes habet, caeteras vincat, sed sententiae omnes potius in eo, quod commune habent conjungendae, et quod majori parti visum est, pro voluntate generali accipiendum: non enim quae sententia separatim, et divisim sumpta plura habeat suffragia, quaeritur, sed quae sit majoris partis voluntas; pars autem heic loci major dicitur, non quae partes singulas seorsim sumptas vincit, sed quae major est relate ad singulos componentes* [3]. Quod ut propositis exemplis luculentius appareat, finge ex tribus judicibus alium pronunciare poenam maximam, alium mediam, alium minimam. Non praevalebit certe prioris judicis sententia, ne contra voluntatem duorum, sive suffragiorum pluralitatem reus maximam poenam subeat. Media ne, an minima vincere debeat, quaerendum superest. Qui maximam poenam dixit, si compellatur, mediae accedet potius, quam leviori, ut quam minime fieri potest, a priori sententia recedat, quam justissimam putaverat; quae progressionis species de severiori poena ad mitiorem, non de mitiori ad severiorem locum habere posse videtur. Ex tribus itaque judicibus duo sunt, quorum unus

1. Hoc jure cum plures populos, tum etiam Gallos usos esse testes sunt locupletissimi Vermeil *Essai sur les Réformes part.* 3. *cap.* 12. *et* Servin *Legislat. crim. lib.* 3. *artic.* 3. §. 1. *in princ.*

2. Id nimirum antea constet necesse est; neque enim de jure, sive de poena, quam inferri aequum est, quaeri potest, nisi prius de facto liqueat. Caeterum si adhuc non liqueat a Titio hominem injuria caesum fuisse, libenter dabo auctori libri, cui titulus *Saggio sopra i principj e i fondamenti della probabilità pag.* 155. *et seqq.* salva aequitate nullas extraordinarias poenas infligi posse. Neque idcirco huic generi poenarum unquam relinquendum esse locum putaverim, ne tunc quidem cum non circa homicidium, sed circa poenam, qua homicida plectendus est, judices inter se dissentiunt. Quod quidem dictum velim pace Auctoris laudati libri, hoc est summi jurisconsulti, et philosophi sapientissimi contrariam in hac re sententiam sic tuentis, ut tamen de probabilitate, et juridica probatione multa habeat vere praeclara, quibus tradita superius *cap.* 18. *et* 19. confirmantur.

3. Lampredi *dict.* §. 3. *num.* 8. Haec autem praeter Alciatum indicasse quoque videtur Cujacius *Obs. lib.* 12. *cap.* 16. *in fin.* qui tamen sequitur contrariam Ulpiani sententiam, quae extat in *L.* 27. § 3. *ff. de recept. et qui arbitr. receper.*

explicite, alter implicite mediam poenam pronunciat; ac propterea sententiis in eo, quod commune habent, simul conjunctis, ex pluralitate suffragiorum non summa, non infima, sed media poena irroganda erit. Idemque pari modo obtinet, si ex novem judicibus tres capite, tres exilio, tres pecunia multent; vel quatuor capite puniant, tres exilio, duo pecunia; vel tres capite, duo exilio, duo pecunia coerceant, reliqui duo absolvant: semper enim sententiae, quae exilii poenam in se continet, reliquae sententiae cedant necesse est [1].

VII. Caeterum ubi praesertim multi sunt ejusdem caussae judices, non solum contingere potest, quod paullo ante notavimus, ut quis paribus suffragiis absolvatur, atque damnetur, sed etiam ut pluribus quidem damnetur, quae tamen ad sententiam damnationis rite constituendam ideo non sufficiant, quia adhuc non habetur numerus a lege definitus, quae forte damnari quemquam vetat, nisi duae suffragiorum partes in hac re concurrant. Cum haec ita incidunt, quidam opinantur more veterum Romanorum pronunciandum esse *non liquet,* sive caussam ampliari, ejusque decisionem in aliud tempus differri debere. Quippe apud Romanos, qui in persequendis criminibus accusatione utebantur, non multo post caussae ampliatiouem nova actio, novaque caussae cognitio suscipiebatur, eaque rite ad exitum perducta judices, qui adhuc dubii animo haererent, absolvi tandem reum oportere dicebant [2]. Verum hodie inspectis moribus multarum gentium ita distinguerem; vel inquisitio versatur circa crimen, de quo inferiori judici licet irrequisito superiori magistratu sententiam definitivam ferre, vel circa crimen, de quo nonnisi magistratus ipse definitive pronunciare potest. Si primum, tunc solum ea verba *non liquet* ab inferiori judice proferri posse alibi tradidimus, cum ei certa, iisque prorsus contraria conscientia est, quae ex actis, atque ex toto processu deducuntur, ut nimirum caussae cognitione a diverso judice mox suscepta ille, qui primus inquisiverat, testis partes obire, atque ita aperiendae veritati conferre valeat [3]. Si unam hujusmodi speciem excipias, reum qui se ab indiciis, et argumentis non purgaverit, quibus oneratur, nec tamen convincitur, judex inferior ab instantia, non a crimine absolvet [4]. Pari modo absolvet quoque superior magistratus, si hujus omnino sit sententiam dicere de praesenti crimine, et suffragia eorum, quibus ipse magistratus constituitur, ita discrepent, ut ex lege reus neque absolutus, neque damnatus haberi possit. Atque hujusce generis absolutionis passim hodie usitatae complures recensent formulas veluti = *relinquatur processus apertus usque ad nova et meliora indicia* = vel = *rebus sic stantibus interim reus dimittatur* = Quibus tum illud magistratus decretum affine est, quo ipse declarat = *non esse locum ad procedendum ex praesentibus actibus* = tum proxime accedit *absolutio ab observatione judicii,*

1. Conf. Lampred. *loc. cit.* ubi haec pluribus diserte explicantur.

2. Conf. *cap.* 8. §. 12.

3. Conf. *cap.* 18. §. 18. *et* 19. et Auctores ibi in notis laudati, quibus addendus Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 17. §. 3. ubi in proposita specie Principem ab judice adeundum esse scribit, ut ipse Princeps declaret, quid ea in re servari velit.

4. Fuere, qui tunc hominem gravioris praesertim criminis suspectum exilio multandum existimaverint. At cum civi valde molestum plerumque sit longe a patria vivere, et idcirco in ea re poena sic proprie dicta contineatur, merito illius sententiae propugnatores reprehendit Servin *dict. artic.* 3. §. 1.

quae usurpatur, cum ex. gr. certum est a Milone fuisse Clodium occisum, sed incertum, dolo ne, an imprudentia, casu, necessitate id factum fuerit [1]. Haec autem omnia etsi a Romani juris principiis non parum aliena videantur, attamen apprime convenire hodiernis moribus Antonius Matthaeus, aliique tradiderunt. Nam inquisitione in locum veteris accusationis jamdiu recepta, pleraque scelera ob defectum veri accusatoris impunita abirent, si illud jus valeret, ut judicio oblatus a crimine penitus absolvatur, tametsi innocentem se minime demonstraverit [2].

VIII. Idem Antonius Matthaeus singulas differentias notat, quae sunt inter veterem ampliationem caussae, et hodiernam absolutionem ab instantia. Cum ampliatur caussa, inquit ille, eadem instantia, idem judicium manet; cum ab instantia reus absolvitur, agi in eum non potest, nisi nova instantia, novum judicium interveniat; ampliata caussa, reus, qui e vinculis caussam dixit, in vinculis manet; facta absolutione ab instantia, solvitur interim vinculis, et abire quolibet ei concessum est; denique inter primam, et sequentes actiones, quae post caussae ampliationem institui solent, breve admodum temporis spatium intercedit [3]; at reus, qui ab instantia absolutus fuit, aliquando nunquam, aliquando elapsis jam pluribus annis ob eandem caussam denuo in judicium vocatur; interea tamen de salute sua incertus, metuque suspensus vivere cogitur [4]. Ex quibus si non omnes, saltem praecipui absolutionis ab instantia effectus satis cognoscuntur.

IX. Sed illud praeterea ab iis, qui sententiam dicturi sunt, considerari oportet, ne fines unquam excedant jurisdictionis, et potestatis sibi a lege tributae, et aliquid decernant diserte sibi ab eadem lege interdictum. Namque juris regula, quae maxime valebat apud Romanos, ut quae sunt meri imperii, atque criminalis jurisdictionis alicui non competerent, nisi quatenus a lege nominatim darentur [5], hodie etiam pari ratione valet, maxime cum ubique singillatim definitae caussae sint, de quibus inferioribus judicibus, et praesidibus provinciarum concessum est

1. Alia hujusmodi decreta, earumque formulas quidam ex forensibus exhibent, inter quos conferendus est Constantinus *Vot. crimin.* 6. *num.* 29. Quae decreta, quasve formulas nescire me non pudet, quandoquidem ne ipsi quidem, qui ea proponunt, satis scire, et explicare videntur.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 16. *cap.* 4. *num. ult. et tit.* 17. *cap.* 2. *num.* 3. Add. Clar. §. *fin. quaest.* 21. *num.* 36.

3. Atque hujusmodi prorsus ratione veterem ampliationem hodie in usu revocandam esse quidam censent, adeo ut tribus ex. gr. post ampliationem transactis mensibus, nec novis supervenientibus argumentis ad condemnandum idoneis, plene absolutus, atque impunitus is dimitti debeat, qui ex priori sententia adhuc *sub judice* erat. Ita Carrard *dict. cap.* 7. *num.* 3. Conf. Filangeri *dict. lib.* 3. *cap.* 21. Videtur tamen tutius provisum communi securitati, si reo interim libertas, et reliqua civilia jura caeteris communia sic restituantur, ut manifestis ejus iniquitatis argumentis quocumque tempore supervenientibus justis poenis affici debeat.

4. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *dict. num.* 3. Vid. supra *cap.* 29. §. 10. *et lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 22. *et* 23. Quidam vero sunt, qui si agatur de crimine, pro quo mulcta, vel omnium bonorum confiscatio ab jure sancita sit, bona ejus, qui non a crimine, sed ab instantia absolutus fuerit, publice adnotanda, eorumque alienationem interdicendam esse putant, ne reus interim sibi consulat adversus poenam, quam subiturus est, si forte novis supervenientibus probationibus criminis tandem plene convincatur. Ubi tamen jus valet, ut qui non habet in aere, in corpore luat, ea cautio minime necessaria est ad impediendam sceleris impunitatem.

5. Vid. supra *cap.* 5. §. 5.

inconsulto superiori magistratu cognoscere [1]. Idcirco si hodie magistratu in crimen inquirente aliqua de re privata lis forte exoriatur, cujus decisio sit extra ipsius magistratus auctoritatem, quia nempe criminali solum, non etiam civili jurisdictione polleat, nihil omnino de hujusmodi lite magistratus pronunciabit, vel statuet eam deferri ad idonei judicis cognitionem [2]. Quamquam quod spectat ad damni reparationem, ejusdem magistratus est sententiae suae, qua quemquam a poena absolvit, vel condemnat, subjungere etiam, an ei reparationi locus sit, atque insuper quanti aestimari damnum oporteat, quod reus alteri inique intulerit. Nam etsi isthaec damni reparatio privatam utilitatem, non publicam directe respiciat, adeoque magis ad civiles, quam ad criminales caussas pertineat, ea tamen esse videtur quoddam veluti accessorium caussae principalis, sive delicti, adeo ut nemo melius de ea reparatione statuere possit, quam qui de delicto jam plene cognoverit [3].

X. Postremo judicibus tenendum est sententiam, quam semel dixerint, mutare, eamve supprimere proprium esse solius Principis, qui cum justas ob caussas sententiam passos restituere possit, nemini dubium, quin possit etiam jubere, ut sententia ab actis removeatur, quam videlicet contra jus, et fas latam fuisse constiterit, sive innocens damnatus fuerit, sive nocens jam de crimine plene convictus manifesta judicum iniquitate poenam omnem evaserit. Si quilibet ex minoribus judicibus sententiam occultare, vel subducere ausus fuerit, quam vel ipse, vel superior magistratus ediderit, ac transmiserit, ut exequutioni daretur, is hanc ob caussam praevaricationis crimine tenetur, si in gratiam rei id fecerit; semper vero tenetur crimine repetundarum, si pecuniam, et munera acceperit, sive acceperit, ut removeretur sententia condemnationis, quae reo nocebat, vel absolutionis, quae eidem reo proderat. Ac si sententia jam exitum habuerit, et poenam reus subierit, adhuc judex nequit eam ex actis publicis removere, quin jurisdictione sua abuti videatur. Interest enim communis omnium utilitatis, quae publice gesta sunt, diligenter custodire, ut aliqua forte de iis quaestione superveniente dirimi ea facile possit [4].

XI. Nunc quoniam pleraque eorum indicavimus, quae sententiam generatim respiciunt, ad ea progrediamur, quae utramque sententiam absolutionis, et condemnationis propius tangunt. Ea est communis omnium vox proniorem judicem ad absolvendum, quam ad condemnandum esse oportere [5]; quae res duplicem praesertim rationem habet, unam videlicet, quam cap. 27. §. ult. exhibuimus, alteram ex regulis prudentiae desumptam. In dubiis nimirum, et ambiguis quisque prudens electionem differt, ac si res dilationem non recipiat, id eligit, quod statim ac minus recte electum fuisse deprehenderit, emendari facilius potest. Jam vero poena alicui in-

1. Conf. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 12.

2. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 1.

3. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *per tot.* maxime vero §. 8. et 9. Ex Codice Leopoldino judex sententia sua quemquam condemnans de refectione damni simul statuere tenetur; quod aeque statuat necesse est, cum pronunciat *tenersi il processo aperto ec.* Verum tunc licet provocare ad magistratum, ad quem jure ordinario appellatio datur in caussis civilibus. Vid. Cod. Leopold. §. 12. et 13. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *per tot.*

4. Vid. Thomas. *Dissert. de judice sententiam in caussis criminalibus ab actis removente*, ubi res isthaec pluribus illustratur, ejusque usus in foro exponitur. Conf. supra *cap.* 4. *artic.* 5. §. 6.

5. *Leg.* 5. *ff. de poen.*

flicta saepe ejus generis est, ut detecto errore satis reparari nequeat, hoc est nequeat innocens ita punitus restitui in eum locum, unde is injuste dejectus fuit; nocens, si interca impunitus dimittatur, potest adhuc comperta veritate poenis subjici, inque eam conditionem redigi, ne quidpiam amplius ab eo pro communi omnium salute metuendum supersit. Praeter haec aliis quoque argumentis nostri juris magistri, et maxime Antonius Matthaeus, conficiunt judicem multo difficiliorem esse debere in condemnando, quam absolvendo; at cum pleraque hujusmodi argumenta ex Romani populi institutis petantur, ideo non opus est in iis diutius immorari [1].

XII. Tunc potissimum judiciali sententia quis vere absolutus censetur, cum is plene jam se innocentem docuerit, et ideirco judex eum ex capite, ut forenses loquuntur, innocentiae nominatim absolverit. Cujus absolutionis ea vis est, ut absolutus perfectam securitatem consequatur, neque amplius ob idem crimen ad judicem deduci possit obstante exceptione rei judicatae [2]; quod non excipitur, nisi cum de iniquitate, aut errore judicantis manifeste constiterit. Pari securitate reus donatur, si judex solemniter declaraverit ob praescriptionem, abolitionemque a Principe indultam, aliave hujusmodi non licere ulterius in reum inquirere [3]; tum si judex ipse dixerit amplius reum vexari non oportere, sive ut ajunt, *non darsi ulterior molestia all' inquisito*; cui declarationi locus est, cum ob diuturnam libertatis privationem, et reliqua judicii incommoda reus sat poenarum dedisse videtur [4]. Verum quocumque modo sententia absolutionis concipiatur, crimen in ea nominatim significandum est, ut si forte plura crimina alicui objecta fuerint, vel objici potuerint, constet, a quo is modo absolvatur. Nec tamen omissa criminis mentione sententiam vitiari putat Antonius Matthaeus, qui tunc tacite reum a crimine absolutum intelligi scribit, quod accusator objecit, vel circa quod judicis inquisitio versabatur [5].

XIII. Multo autem honestius, et tutius esse ex capite innocentiae absolvi, quam ex reliquis caussis, exposita jam praecedenti capite §. 10. evincunt. Quibus accedit ita absolutum non prohiberi agere de calumnia adversus accusatorem, delatores, indices, nunciatores etc. Scilicet vel quis officii necessitate coactus detulit, nec puniendus est, nisi ob evidentem calumniam, veluti si temere omnino, aut etiam dolo malo hominem detulerit, qui nullis tantisper probabilibus argumentis premebatur, vel in quem sciebat plures consulto coivisse, ejusque perdendi gratia pecunias dedisse, fu-

1. Conf. Ant. Matth. *dict. cap.* 2. *num.* 2.

2. Hanc juris regulam ubique fere jamdiu receptam pluribus impugnat Servin *dict. artic.* 3 §. 2.; recte ne, an secus alii judicabunt.

3. Conf. Boehmerus *ad Carpzov. quaest.* 89. *obs.* 3. ubi animadvertit, etiamsi praescriptio, vel abolitio, sive indultum, ut vocant, Principis a reo, vel illius defensore non opponatur, attamen officio judicis ideo reum absolvi debere, quia judici incumbit supplere, quae juris communis sunt. Idem Boehmerus sequenti *obs.* 4. observat in praescriptione, quam dicunt criminis extinctivam, solum temporis lapsum requiri, non autem titulum, bonam fidem etc. atque ideirco scientiae, ignorantiaeve ejus, quia ea praescriptione adjuvatur, nullam haberi rationem. Conf. *lib.* 1. *part.* 5. *cap.* 4.

4. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 13. Ad sententiam absolutionis ea quoque referri potest, quae alicubi vocatur, *circoscrizione d' inquisizione per mancanza d' indizj*, cum nempe superior magistratus declarat temere, et sine probabili ratione ad inquisitionem specialem inferiorem judicem devenisse.

5. Vid. Ant. Matth. *ibid. num.* 4.

turos testes corrupisse etc. Ei vero, qui nonnisi ultro detulit spe praemii, et mercedis illectus, minus indulgendum est, quam caeteris, qui vel officio, quo publice funguntur, vel privata honesta caussa, puta acceptae injuriae dolore compulsi quemquam accusant. Interest enim communis omnium securitatis occulti delatoris licentiam, et calumnias sive evidentes, sive probabiles suppliciorum metu reprimere. Hinc omissis iis, quae hac de re sapienter apud Romanos provisa fuerant, hodie judices accusatum sententia sua absolventes pronunciare simul possunt de accusatoris, vel delatoris temeritate, injuria, malitia, calumnia; de his vero, quae in delatore prorsus impunita relinquenda non sunt, judicibus nihil pronunciantibus, adhuc accusato generatim jus esse debet agendi de calumnia in delatorem, qui si occultus fuerit, accusato ipsi significari eum oportere alibi animadvertimus [1]. Potiori jure absolutis facultas competit exigendi, ut damna quae tempore judicii passi sunt, sibi reparentur; quam reparationem faciendam esse jam diximus vel ex calumniatoris bonis, vel his deficientibus ex aerario, seu pecunia publica, quae ex variis populorum institutis eum in finem designata fuerit [2].

XIV. Haec ad eum spectant, qui se innocentem post susceptam inquisitionem ostenderit, non ad caeteros, qui ideo absolvuntur, quia satis jam carcere, quo pendente judicio custodiri eos oportuit, aliisve judicii incommodis puniti censentur. Qui quidem de calumnia conqueri non possunt, atque insuper damna, quae dederint, reparare obligantur, eorum vero, quae subierint, repetitionem non habent. Haec pari modo et de iis dicenda videntur, qui ob praescriptionem, singularemque Principis clementiam dimissi incolumes e judicio fuerunt. Nam beneficia reis tributa ita accipi non debent, ut reo, cui poena indulgetur, caetera quoque indulta praesumantur, quae nominatim rescripto Principis non comprehenduntur [3].

XV. Alia insuper differentia cedit inter plene, sive ex capite innocentiae absolutum, et eos, qui aliis ex caussis quodammodo minus plene absolvuntur. Illis sententia confestim rite denuncianda, confestim libertas restituenda est [4]: caeteros illico post sententiam dimittere necesse non est, sed ii carcere adhuc custodiri possunt, vel ut prorogato tantisper carcere justam sceleris poenam dedisse vere dicantur, vel ut prospiciatur indemnitati commentariensis. Siquidem alicubi is, de quo sententia lata fuerit, carcere custodiri solet, donec impensas solverit a commentariensi forte in ejus gratiam factas: alicubi vero aequius statutum est, ut nec pro alimentis reo a commentariensi praestitis id liceat [5].

XVI. Sequitur nunc sententia condemnationis tunc ab judicibus proferenda, cum reum criminis satis convictum, aut rite confessum invenerint. Cui quidem sententiae et caussam, et nomen poenae inseri oportet.

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 9. ubi haec cum jure Leopoldino convenire traditum est. Add. *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 8. §. 8. et *seqq.* Ant. Matth. *dict. tit.* 17. *cap.* 3. *per tot.* Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 22. Boehmer. *ad Carpzov. quaest.* 106. *obs.* 3. ubi haec omnia satis distincte, et accurate explicantur.

2. Vid. supra §. 9. *et lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 9. Conf Antonius Matth., Filanger. et Boehmerus locis mox citatis.

3. Conf. *lib.* 1. *part.* 3. *cap. ult.* §. 8.

4. Vid. Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 1. *cap.* 17. §. 296.

5. Conf. Faber *in Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *definit.* 7. Constit. Domini Mediol. *lib.* 4. *tit. de custod. reor.* et quae ibi extant *in adnotation.* seu *addition. in fin.*

Et caussa quidem, tum quia reus cognita suae damnationis caussa facilius se defendet, modo possit, iis servatis, quae de hac re superiori capite §. 7. praescripsimus; tum quia caeteri ignari caussae, ob quam alter punitur, vix inde exemplum capient, et fortasse arbitrio magis, et libidini judicum, quam legi poenam illam acceptam referent. Nomen vero poenae interdum significare necesse prorsus non fuisse Romanae Reipublicae temporibus inde patet, quod legibus publicorum judiciorum poena certa pro quibusdam criminibus sancita erat, quam mutare judicibus generatim non licebat. Hinc saepe ipsi pronunciabant *calumniatus es; teneris L. Cornelia de Sicariis; incidisti in L. Juliam repetundarum etc.* Postea sub Imperatoribus cum poenae fere omnes evaserint extraordinariae, nomen poenae in sententia omitti amplius non potuit, eamque speciatim significari necesse fuit, ut constaret, quid proprie reus subire deberet. Quod cum et hodie aeque constare expediat, idcirco una, vel altera poena diserte, et separatim ab judicibus definienda est, quibus eam disjunctim decernere non licet. Verum si jam forte praevideant poenam pecuniariam pro crimine, de quo agitur, ab jure sancitam reum ob egestatem exsoluturum non fore, una sententia duplicem tunc poenam sic comprehendet, ut si damnatus pecuniam intra legitimum tempus non numeret, in vincula conjiciatur, caedatur fustibus etc. [1]. Item duplex quasi poena in ea sententia contineri videtur, qua exilium, aliudve hujusmodi a voluntate damnati hominis maxime pendens indicitur, gravioris simul poenae comminatione adjecta, si reus temere redierit, vel quidpiam adversus sententiam fecerit. Quamquam si quis in poenam carceri, vel publicis operibus jam rite mancipatus fuerit, et fugerit, adhuc durior poena eum expectat, tametsi hujusce poenae nullam specialem comminationem judices sententiae adjecerint. Nec tamen in hac re nimis arbitrium judicantium pateat, a lege graviores poenae singillatim definiendae sunt, quibus affici debeant, qui priori sententiae non obtemperaverint [2].

XVII. Caeterum si judex reum ex. gr. homicidam ea poena afficiendum pronunciet, quam nominatim lex in homicidas proposuerit, proprie sententiam vocant *declaratoriam*, seu *legitimam*, quam a *decretoria*, vel *arbitraria*, sive *extraordinaria* distinguunt. Cui sententiae nonnulli locum esse ajunt non solum cum quaedam delicto adnexa sunt, quae sceleris magnitudinem imminuunt, atque adeo mitiorem poenam exposcunt [3], sed etiam cum quis gravioribus argumentis urgetur, quae tamen ad ejus iniquitatem plene probandam non sufficiunt [4]. Tunc tamen satius esse duxerim eum ab instantia, non a crimine absolvere, ne supervenientibus deinceps novis indiciis clarissimis, et argumentis indubitatis reus, qui leviorem poenam reddiderit, duriorem jam apprime commeritam eludat. Hujusmodi autem futuri supplicii metus sicuti non potest non sollicitare, atque angere ejus animum, qui ab instantia tantum, non a crimine ab-

1. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 17. *cap.* 2. *a num.* 6. *usque ad num.* 11.

2 Concordat Codex Leopoldinus §. 58. 103. *et* 104. Vid *lib.* 2. *cap.* 4. *artic.* 4. §. 6. Carrard *Jurisprud. crimin. sect.* 2. *cap.* 5. § 3. *num.* 6. *et* 7. *et* Paoletti *Istruzioni* §. 19.

3. Conf. *lib.* 1. *part.* 1. *per tot.* praesertim vero *cap.* 6. *et part.* 2. *cap. ult.*

4. Ex Codice Leopoldino id judici permittitur non tamen indefinite, sed intra certos limites, uti patet ex §. 110. 116. *et* 117. ejusdem Codicis.

solutus fuit, ita metus ipse interea in locum poenae cedere posse videtur [1].

XVIII. Quaecumque autem adversus reum prolata ab judicibus sententia fuerit, nemini dubium est, quin eam damnato homini denunciari oporteat [2]. Poenam tamen distinguendam esse monent, quam ex judicum sententia reus subiturus est. Nam si poena fuerit levior, ex. gr. relegatio, mulcta etc., nulla ratio est, cur sententia confestim reo significari, confestim exequutioni dari non debeat: si fuerit acerbior, exequutio tantisper differri solet, ut damnatus ad eam, si juste possit, declinandam se paret, ac remedia experiatur ad poenae gratiam vel in totum, vel pro parte a summa potestate impetrandam opportuna.

XIX. Haec inter remedia utrum appellatio recensenda sit, saepe et multum nostri juris Doctores disputarunt. Fieri tamen potest, ut ego errem, sed duplici distinctione hujusmodi quaestionem dirimendam censeo; vel pro criminibus persequendis antiqua Romanorum accusatio, vel inquisitio recepta est. Si primum, non solum reus, qui damnatus fuerit, sed reo absoluto etiam accusator ex principiis Romani juris provocare potest. Quin et propinquis, quorum interest, et insuper cuivis e populo id pro reo facere licet, etiamsi mandatum non sit, aut reclamet reus quasi perire festinans [3]. At si ex civitatis legibus nonnisi inquisitione crimina vindicentur, in iis delictis, de quibus inferiores judices cognoscere, et definitive pronunciare possunt, reum tueri se hodie posse aequum videtur tum appellatione ad superiorem judicem, tum remediis, ut ajunt, nullitatum; veluti si judicatum fuerit neglecto judiciorum ordine, contra manifestam legis rationem, per sordes, et turpitudinem ipsius judicis, vel ex falsis allegationibus, testimoniis etc. [4]. Aliud jus esse multoties animadvertimus, si de crimine, ejusque poena superior magistratus judicare debeat, atque judicaverit etiam; nam eo ipso, quod cum dicimus superiorem, provocari ab illius sententia generatim non posse affirmamus [5]. Quia tamen, ut praeclare Moecenas Augusto inquiebat, nullum magistratum ita sui juris, et absolutum esse expedit, ut sententias, quarum nulla sit retractatio, ferre queat [6], ita in locum appellationis quaedam nostri juris Doctores subroganda esse praecipiunt, quibus satis reo prospectum sit adversus sententiam, quae vel nulla sit, vel justo gravior, et

1. Vid. supra §. 7. *et* 8.

2. Vid. supra §. 3. Conf. Paoletti *Istruzioni* §. 16.

3. *Leg. 6. ff. de appellation. L. 29. Cod. eod. L. 2. §. ult. ff. quand. appell* Utrum vero id tunc solum admitteretur, cum reus ultimo supplicio, an etiam cum quavis alia mitiori poena plectendus foret, non satis expeditum est. Verisimilior est sententia existimantium in ultimo dumtaxat supplicio id obtinuisse; quam sententiam prae caeteris tuetur Ant. Matthaeus *dict. tit. 17. cap. 2. num. 2. et* 3. Add. Carpzov. *Pract. rer. crimin. cap.* 139. *num.* 1. *et seqq.* et Boehmer. *ad Carpzov. ibid. obs.* 1. *in princ.*

4. Conferendi Ant. Matth. *ibid. num.* 1. Carpzov. *dict. quaest.* 139. *num.* 9. *et seqq.* et auctores ibi relati. Quamvis enim processum accusatorium laudati Doctores in hac re spectent, quisque tamen paullo attentius cogitans deprehenderit nullam rationem esse, cur idem jus et in processu inquisitorio esse non debeat, si nempe adversus sententiam judicis inferioris, non superioris, reus se defendere intendat.

5. Alii alias hujusce rei rationes non satis probabiles reddiderunt, quarum nonnullae videndae apud Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 17. §. *ult. not. ult.* et Auctorem libri *Dei delitti, e delle pene* §. 3.

6. Vid. Dion. *Histor. Rom. lib.* 53.

non parum odiosa videatur, aut manifestam iniquitatem contineat. Nimirum quidam diserte scripserunt semper, et in omni caussa damnatis permittendum esse, ut excipiant adversus sententiam in eos prolatam, et cuncta opponant, propter quae minus aeque, et rite prolata habenda est [1]. Alii vero nullam exequi debere sententiam animadverterunt, qua paullo durior poena comprehendatur, nisi prius summus Imperans eam diserte probaverit [2], vel nisi Principis clementiam damnatus ipse tentaverit; adeo ut si reus tum per se, tum per alium id experiri omittat, judex constituere procuratorem, qui pro reo apud Principem intercedat, vel per litteras Principem ipsum consulere teneatur, quid faciendum esse putet, atque utrum integra poena, ad quam reum ex lege damnare oportuit, infligenda sit, an ex ejus rigore aliquid sit remittendum [3]. Principis quippe esse probabiles ob caussas interdum in reis poenas, quantumvis rite decretas, temperare, vel prorsus indulgere alibi traditum est [4]. Atque in his, quae moribus ubique fere introducta sunt, ille, ut vocant, recursus ad Principem consistit, quo veluti extraordinario remedio hodie in caussis criminalibus quis adversus judicis sententiam sive interloquutoriam, sive definitivam utitur. Hujusmodi autem recursus sicuti indulgetur, ut commeritae poenae gratiam quis a principe impetret, quod nonnisi benignitatis, et clementiae est; ita potiori jure conceditur, ut nimirum Princeps emendari curet, quae veluti minus aequa, et legitima in judicio, et sententia intervenisse damnatus, vel damnati procurator exposuerit, quaeque justitia ipsa corrigi postulat. Quibus auditis Princeps pleniorem caussae cognitionem viris probis, et sapientissimis committet, omnique studio cavebit, ut quaecumque tandem vitia sint, quibus sententia laborat, emendentur, nec a reo quidpiam reposcatur, quod sit ultra debitum modum, et aequitatis rationem [5]. Caeterum sive recursu ad Principem, sive quo alio remedio sibi reus consulere studuerit, nil interea innovari, prolataeque ab judicibus sententiae exequutionem differri oportere compertum est [6].

XX. Verum aliae quoque caussae esse possunt, quae post sententiam de reo supplicium confestim sumi prohibeant. Nam praeter eos, quos jam furore misere teneri constat, praeter mulieres praegnantes, de quibus alibi

1. Conf. Carpzov. *cit. quaest.* 139. *num.* 37. *et seqq.* Ad hunc locum revocari posse videntur, quae *cap.* 18. §. 12. *et cap.* 29. §. 8. *et* 9. innuimus.

2. Id omnino exigendum esse putat Carrard *Jurispr. crimin. part.* 3. *cap.* 10.

3. Hoc spectant eorum populorum mores, quibus jam invaluit, ut capitalis praesertim sententia non reo, sed ejus advocato initio denuncietur, qui reo inconsulto Principem interea exoret pro supplicii mitigatione: ac quidquid Princeps ad hujusce advocati preces rescribendum crediderit, id mox una cum praecedenti judicum sententia ad rei notitiam deducendum est.

4. Vid. *lib.* 1. *cap. ult.* ubi quae hac de re in Codice Leopoldino sapienter provisa sunt, referre non omisimus.

5. Conf. Frisius *Dissert. de imper. et jurisdict. cap.* 6. §. 2. Ex Codice Leopoldino damnatis in judicio publico interdictum est preces offerre Principi, et de sententia conqueri, nisi qua iniquitas ei inesse non sine probabili caussa dicatur, vel nisi reus morbo laboret, aliove impedimento impar in perpetuum reddatur ad poenam subeondam, quam ex lege judices decreverint. Vid. Cod. Leopold. §. *ult.* Addenda, quae in eodem Codice extant §. 56. quaeque occurrunt in Constitutionibus Dominii Mediolanensis *lib.* 4. *tit. de accusation. et denunciation. vers. sententia lata etc. et tit. de mulctis.* Conf. Vermeil *Essai sur les réformes part.* 5. *cap.* 11. ubi peculiaris appellandi ratio proponitur. Oldekop *Obs. crimin. tit.* 5. *obs.* 1.

6. Conf. Carpzov. *loc. cit. num.* 42. *et seqq.*

loquuti sumus [1], puerpera quoque huc referenda est, quae, si infanti fortasse defutura sit nutrix, nec capite plecti, nec corpore coerceri, nec qua alia poena, quae puero gravis, et periculosa futura sit, affici debet, donec puero ipsi aliter prospectum fuerit; neque enim calamitatem unius alteri nocere aequum est, qui culpa caret [2]. Similiter sententiae exequutio protrahenda est, si periculum subsit, ne rei supplicium in ruinam potius, quam in publicum exemplum cessurum sit, vel ne ex eo tumultus in civitate nascatur; item si spes sit fore, ut mora quadam interposita novorum criminum notitia facilius eruatur, quae civitatis summopere intersit probe cognosci, sive eadem damnatus, sive ipsius socii, sive alii cujuslibet conditionis homines admiserint; tandem si quis eorum, qui adversus reum testimonium dixerit, judicem ultro adeat, et dicta sua revocet, aliudve hujusmodi improvisum, inopinatumque eveniat, ex quo dubia admodum damnati hominis iniquitas esse incipiat. Dum haec, et similia incidunt, decreta jam supplicia differri, atque ulterius in crimen, de quo agitur, inquiri oportere nemo inficiabitur, qui cum cl. Renazzi animadvertat ad salutem publicam pertinere tum ne sontes a commeritis poenis subtrahantur, tum ne insontes pereant [3].

XXI. Nulla differendi supplicii justa caussa in medio existente ratio publici exempli, et communis salutis postulat, ut quam citissime sententia exitum habeat juxta ea, quae in sententia ab judicibus comprehensa fuerint [4]. Hinc lictoribus, et caeteris, quibus sententiae exequutio committitur, ne minimum quidem recedere ab iis licet, quae judices pronunciaverint, adeo ut si dixerint Kalendis Septembris mane in Campo Martio gladio in reum animadverti debere, laqueo, aliove modo, tempore, et loco animadverti non possit. His accedet pompa tragica, et apparatus, non ille quidem, qui ridiculos, inanesque ritus, vel aliquid indecori, et immanis praeseferat, sed qui ad excitandum in spectatoribus salutarem criminis horrorem plurimum valeat [5]. Tandem caetera venient pro exequutione poenarum a variis populorum legibus, et institutis speciatim sancita, atque ea praesertim, quae faciunt, ut non modo poena, sed et caussa comperta omnibus sit, propter quam unum ex civibus nunc poena multari necesse est [6].

XXII. Permulta autem heic quaerere solent criminalium rerum scriptores, an exequi sententiam unius judicis teneatur alter judex, sive hunc prior judex litteris rogaverit, sive non rogaverit; tum quot dies interce-

1. Vid. *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 14.

2. Conf. Ant. Matth. *dict. tit.* 17. *cap.* 6. *num.* 3. *et* 4. Videnda, quae de hac re notant Hebenstreit *Antrhopol. Forens. sect.* 2. *membr.* 2. *cap.* 4. et Teichmeyer. *Inst. medic. legal. cap. ult.*

3. Conf. Renazz. *dict. cap.* 17. §. 8. Alias differendae poenae caussas exhibent Seigneux *System. Jurispr. crimin. cap.* 67. Oldekop *Observ. crimin. tit.* 5. *per tot.*

4. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. §. 13.

5. Hujusmodi apparatum, a quo nec Romani, nec complures aliae cultiores gentes abstinuerunt, quidam hodie abrogandum putant verili, ne illius adspectu civium animi obdurescant, ac humanitatem fere omnem exuant. Sed qui ita sentiunt, expendant quaeso tradita *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. *et* 5. ex quibus facile intelligent sublato prorsus externo poenarum apparatu vix ac ne vix quidem praecipuum earundem poenarum finem sperari posse.

6. Conf. *dict. lib.* 1. *dict. cap.* 4. ex quo cuncta facile deducuntur, quae recta ratio, et publica utilitas ea in re servari jubet.

dere debeant inter sententiae denunciationem reo faciendam, et poenae redditionem, sive haec pecuniaria, sive corporis afflictiva, sive capitalis fuerit; item quomodo cum damnato capitis agendum sit, qui nolit poenitere, et ad Dei gratiam confugere, eamve implorare; quomodo cum carnifice, qui poenam minus recte exequitur, et utrum deficiente carnifice alicui ex plebe, etiam invito, exequutio injungi possit; haeredibus ne, an praesidibus, officialibus, commentariensibus, vel apparitoribus, qui fortiter fecerunt, cedere debeant pannicularia punitorum, vestis nimirum, nummuli, leves annuli, aliaeve hujusmodi res exigui valoris; satius ne sit damnatorum cadavera honesta sepultura donare, an projicere in locum infamem, vel medicis concedere ad anatomiam. His quaestiones subjiciunt de rebus, quae a damnatis male partae fuerunt, de caeteris bonis, quae in pannicularia ratione non continentur, quaeque ipsi extra caussam delicti habebant, nec non de eorum liberis, propinquis, heredibus, pro quibus non eadem jura in singulis civitatibus peraeque observantur. Postremo de publicorum judiciorum sumptibus disputant, an reus omnes refundere teneatur, an eos tantum, sine quibus reus se defendere, innocentiamque suam ostendere non poterat; an teneantur rei heredes, si ille ante poenae exequutionem decesserit; an potius sumptus omnes ferre civitas debeat, cujus maxime interest facinorosos homines in officio contineri. Quod postremum magis iis convenire videtur, quae alibi de judicii impensis agens proposui [1]; adeo ut mirari quemquam non conveniat, si cum heic de sententia dixerim, nullam sumptuum mentionem fecerim, quorum tamen peculiarem rationem ab judicibus sententiam proferentibus habendam esse nostri jurisconsulti passim docent. Caetera ut explicentur, quae hoc paragrapho indicavimus, opus non esse reor, propterea quod in iis definiendis singularum gentium leges, et instituta spectari oportet, quae inter se non parum discrepare videntur [2].

CAPUT XXXI.

De requirendis, damnandisve reis absentibus, sive de processu contumaciali.

I. Absolvimus jam singulas inquisitionis partes cap. 10. propositas, quae cum a multis egregiis viris nonnisi forum, et praesentes omnium

1. *Lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 18. Conf. Carpzov. *quaest.* 138. et ibi Boehmerus *in observationibus.* Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 40. Addenda, quae idem Banniza habet *cap.* 28. *et* 29.

2. Ac de his non minus quam de caeteris, quae ad praesens caput spectant, consulendi sunt, quotquot fere extitere, qui paullo latius rem criminalem explicandam susceperint. Interea sufficiat nominare Boss. *Tract. var. tit. de sententiis* cum aliis novem sequentibus titulis, Clarum *Sentent. lib.* 5. *quaest.* 93. *usque ad quaest.* 100. Bassanum *ad Scipion theor. prax. crim. lib.* 6. *cap. ult.* Bannizam *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 24. *usque ad cap.* 29. Hupkam *Posit. jur. crimin. a cap.* 23. *usque ad cap.* 31. Praeter hactenus exposita quaeri solet de fidejussoribus, qui interdum in caussis criminalibus interveniunt; item de reis, qui cum cautione, ut loquuntur, de non offendendo, vel sub aliis conditionibus ab judice dimittuntur; quae quidem cum laudati Doctores explicant, tum speciatim de iis scripsit Franciscus Joseph De Angelis *Tractatu de habilitatione reorum.*

fere populorum mores spectantibus exornatae fuerunt [1], tum vix aliter a nobis tradendae videbantur. Interdum tamen, ac praesertim in processu, ut vocant, contumaciali, et summario ab exposita inquisitionis ratione, atque ordine nonnihil cognitores criminum recedant necesse est. Hinc forma utriusque processus exhibenda superest quaedam veluti exceptio praeceptorum, quae haetenus in universum dedimus [2].

II. Processus contumacialis ideo dictus, quia in contumaces dirigitur, nempe in homines criminis suspicione laborantes, qui sive ante, sive post susceptam ab judice inquisitionem, latitare curaverint, inve fugam se dederint, ac saepius citati coram judice sistere omiserint nec ei quidem citationi obtemperantes, quam *edictalem* appellant. Qua in re ut omnis errandi occasio auferatur, monendum censeo prudentis judicis esse caussas investigare, cur praesumptus reus abesse coeperit. Nam si ideo abesse deprehendatur, quia commercium exercere, peculiare negotium expedire, amicorum, et cognatorum domus invisere necesse habuerit, consultius putarem clam interim inquirere, et cavere, ne hujusce inquisitionis notitia ad absentis aures perveniat, ne qui redeundi animo profectus erat, consilium mutet, et diuturniori absentia, aliave ratione adversus futuri judicii molestias sibi prospiciat. At si probabile jam sit absentiae caussam eam esse, ut absens se ab judicio, et poena eximat, eum diligenter judex requirat, et cuncta experiatur oportet, quae moribus, vel legibus adversus absentes, et fugitivos reos constituta sunt.

III. Atque initio ea fere sibi locum vindicant, quae caeteris reis communia sunt, quos citari, prehendive interest publicae securitatis. Idcirco idoneus judex apparitoribus suis mandat, ut reum, quem forte judex ipse intra sui territorii fines latitare non sine ratione dubitat, sedulo requirant, atque in judicii locum deduci curent [3], vel requisitorialibus litteris reum prehendi, et sibi mitti ab eo judice postulat, in cujus territorio reum se recepisse compertum est [4]. Quae quidem simili pene ratione caveri solent, etiamsi ubi praesumptus reus nunc degat, minime appareat; nam adhuc requiri eum judex intra fines suae jurisdictionis apparitoribus committit, atque insuper litteris, quas dicunt arrestatoriis, confines praesertim judices rogat, ut si forte fugitivus in eorum territorium jam pervenerit, vel perventurus unquam sit, illico eum prehendi jubeant [5].

IV. His ita peractis, et reo adhuc latitante judex utitur extraordinaria citandi ratione, hoc est citatione *edictali*, cujus caussa processum, de quo nunc loquimur, non solum contumacialem, sed et edictalem nuncupant [6]. In eo consistit hujusmodi citatio, ut ad domum rei fiat, si in ter-

1. Caeteris hac in re tum diligentia, tum rerum copia, et perspicuitate excellere videtur Antonius Matthaeus Bassani *Theoric. prax. crimin.* quod opus iis praesertim utile arbitror, quos forensium rerum labor, et maxime publicorum judiciorum ratio jam occupat, vel quamprimum occupatura est.

2. Hisce aliae extraordinariae persequendorum criminum formae alicubi adjectae fuerunt, et maxime processus, *constitutivus*, qui habetur, cum *dicasteria suprema*, uti scribit cl. Hupka, *breviter, et absque ambagibus constitutive in personas honoratiores, ut famae earum parcatur, inquirunt.* Cujus processus formam imitari civile judicium observat laudatus Hupka *Position. jur. crimin. cap.* 31. §. 709.

3. Huc spectant quae *cap.* 15. tradidimus.

4. In hac re tenenda sunt, quae *cap.* 5. exposita fuerunt.

5. Conf. Banniz. *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 32. §. 689. *et seqq.* Hupka *Position. jur. crimin. cap.* 32. §. 712. *et* 713.

6. Hupka *dict. cap.* 32. §. 711.

ritorio judicis cognoscentis habitare reus in certa domo vel alterius, vel sua consueverit; vel ut fiat litteris ibi solemniter, et palam affigendis, ubi publica edicta affigi, atque ad communem omnium civium notitiam deduci solent. Plura vero iisdem litteris, sive citationis edicto comprehendenda sunt pro variis gentium institutis, quae tamen in his conveniunt, ut edicto caussa citationis, sive crimen inseratur, propter quod absentem judex citat, diesque praescribantur, intra quos citatus sistere debet, ac clasula adjiciatur, quae metum futurae sententiae in eum ob contumaciam ferendae contineat. Reo tamen intra tempus edicto nominatim definitum in locum judicii veniente quaestio ea methodo peragitur, quam propriam ordinariae inquisitionis jam vidimus. Si autem reus se judici sistere paratum profiteatur, modo prius fide publica sibi uti liceat, quae ad omnes salvo conductu rite instructos pertinet, tunc servanda sunt, quae de hac re cap. 16. praeoccupavimus. At si idem reus citatus tribus edictis, interjecta semper legitimorum dierum dilatione propositis, obtemperare prorsus recusaverit, inter vere contumaces recensetur. atque ad eum applicanda sunt, quae de contumacibus in jure provisa fuerint.

V. Aliter Romani populi legibus, aliter hodiernis multarum gentium moribus absentes, et contumaces in officio continentur. Ad Romanos quod spectat, initio meminisse oportet inter eos neminem reum fieri consuevisse, nisi accusator quemquam in judicio apud idoneum magistratum deduceret, eoque praesente haec, et similia verba pronunciaret = *ajo te Siculos spoliasse* = Si qui delatus fuerat, tacuisset, litem ei, ut victo, aestimari, si negasset, peti a magistratu diem inquirendi criminis, et accusationem institui consuevisse testis est locupletissimus Asconius [1]. Cujus disertissimi viri auctoritate fretus Cajetanus Filangeri tacentem reum Romanos habuisse convictum pro ea tantum parte opinatur, quae rei familiaris persequutionem, non quae corporis poenam contineret; quae poena urgente adhuc accusatore non infligebatur, nisi aliis modis praeter accusati silentium crimen confirmaretur [2]. Atque hoc jus perpetuum erat, cum reus praesens esset, ac taceret; eo absente, et delato ad judicem, accusator quidem audiebatur, sed interea multa simul ex lege servanda erant, quae partim eo tendebant, ne vere nocens unquam omnino impunitus maneret, partim ut innocenti, qui propter absentiam se defendere non posset, salva bona essent.

VI. In primis requirendus adnotabatur inter reos, tribusque separatim per triginta dies propositis edictis, quae *citationis per trinundinum* vocabulo significare veteres solebant, adesse jubebatur, ut ei innotesceret se adnotatum esse. Post haec si jusdicenti non pareret, bona illius obsignabantur, ne eorum distractione reus commodius fugere, aut tutius latere posset; ipse tamen sistens intra annum, vel satis offerens, multoque magis se ab objecto crimine purgans bona sua rursus integra consequebatur, quae nonnisi anno post factam adnotationem elapso. et reo nondum sui copiam praebente in poenam contumaciae fisco cedebant [3]. Ali-

1. Conf. Ascon. 2. *in Verr. in princ.* Vid. supra *cap.* 27. §. 4. *in not.*
2. Vid. Filang. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 6. *in princ. not.* 1.
3. *Leg.* 1. 2. 4. 5. *ff. de requirend. vel absent. damnand.* Add. *L.* 1. 2. 3. *Cod. eod. et L.* 2. *Cod. de exhib. et transmitt. reis.* Simile fere jus constitutum est apud alias gentes. Confer Pollucem *lib.* 8. *cap.* 2. Leges Longobard. *lib.* 2. *tit.* 43. Capitularia Ca-

quid vero gravius in reos quantumvis contumaces decernere, eosve inauditos in opus metalli, vel similem poenam damnare praeter summam aequitatis rationem, a qua raro admodum in caussis capitalibus priscos Romanos recessisse complures doctissimi viri animadverterunt, rescripto quoque Divi Severi, et Antonini Magni diserte vetitum erat [1].

VII. Verum haec, quibus Romani juris conditores satis publicae incolumitati prospectum existimarunt, progressu temporis parum idonea visa sunt plerisque Europae gentibus ad compescendam peccandi licentiam in iis, qui latendi, fugiendique spe confisi alacrius in scelera ruerent. Itaque sensim introductum est, ut rei atrociorum praesertim criminum, licet absentes, caussa utcumque cognita, damnarentur. Scilicet cum rite probatum videtur corpus delicti, puta Clodium per vim occisum fuisse, et praeterea suspicio est quibusdam iudiciis innixa id a Milone esse factum, Milo in jus vocatur tribus diversis edictis, vel etiam uno pro tribus, quod peremptorium vocant [2]. Intra diem peremptorio edicto comprehensum si Milo sistere detrectet, ejus contumacia ubique fere hodie accipitur pro confessione tacita, seu ficta, cui adversus contumacem effectus non dissimiles, ac verae confessioni, tribuunt. Etsane concurrentibus iisdem indiciis, et argumentis, a quibus effici observavimus, ut confessioni, quae vera est, legitimae confessionis, ac plenae probationis vis accedat [3], a ficta quoque confessione reum aeque probari contendunt. Hinc in absentem, et contumacem sententiam dici, atque ordinariam poenam statui posse existimant crimini respondentem, cujus ipse insimulatur; nulla habita ratione utrum levior poena sit, an gravior, vel gravissima. Ubi transiens animadverto quemquam ob simplicem contumaciam, cui nec indicia, nec alia hujusmodi addantur, nullibi, quod sciam, neque ex unius quidem Doctoris sententia damnari posse; quod tamen plerique forensium rerum prorsus ignari pragmaticis exprobandum esse duxerunt.

VIII. Sententia autem in absentem, et contumacem prolata rite publicari, atque insuper certum tempus definiri solet, intra quod damnato liceat judici sistere, ac se defendere; quo demum elapso, et reo contumaciam suam minime purgante sententia in rem judicatam transit. Hinc damnato ad judicem postea veniente, sive coactus venerit, hoc est prehensus ab apparitoribus, sive etiam volens, ex communi consuetudine sententia ei praelegenda est, et simul quaerendum, an revera ille sit, de quo sententia loquitur. Id si affirmet, vix ei indulgetur caussas intra brevissimum tempus dicere, cur sententia ipsa statim exequutioni mandari non debeat, ac differri exequutionem ipsam oporteat [4]. Hujusmodi caussae non aliae esse possunt, quam quae supplicium prorogandum suadent in reli-

roli M. et Ludovici *lib.* 3. *cap.* 48. Legem Salicam *tit.* 1. Leges Wisigothorum *lib.* 2. *tit.* 1. *cap.* 18.

1. Rescriptum illud exhibet Marcianus *in L.* 1. *in princ. ff. de requir. vel absent. damnand.* Vid. *L.* 5. *ff. de poen. L.* 6. *Cod. de accusat.* Conf. Filanger. *loc. cit. et* Renazz. *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 18 §. 2. Caetera ab jure Romano adversus absentes, et contumaces sancita extant in Pandectis, et Codice Justiniani *dict. tit. de requirend. reis et absentib. damnand.* nec non apud ejusdem juris Interpretes, qui commentariis suis rem hanc exornarunt.

2. Conf. *L.* 68. *ff. de judic. et ubi quisq. ager. vel convenir. deb.*

3. Vid. *cap.* 27. §. 7. *et seqq.*

4. Hae caussae jam recensitae fuerunt praecedenti capite.

quis hominibus jure ordinario damnatis, qui citati obtemperaverint, et judicio interfuerint. Quae vero ex iniquitate sententiae caeteri utiliter desumere, atque objicere possunt, ei, qui tanquam contumax damnatus fuit, generatim non prosunt. Cum enim sententia rei judicatae vires jam acquisiverit, pro veritate habetur, et idcirco vix amplius de ejus aequitate, aut iniquitate quaeri potest [1].

IX. Ita jus est in eum, qui pendente judicio abfuerit, ac demum post latam sententiam praesens esse coëperit. Si vero latitare, atque abesse pergat, sententia poenam pecuniariam, relegationem, exiliumve non excedens illico vim suam exerit; quae autem aliquid gravius continet, exequutioni dari solet, quatenus res patitur; neupe damnatus inter infames rejicitur, illius bona in fiscum coguntur, et si absens reus capite damnatus fuerit, imago ejus patibulo affigitur, atque in effigie poena irrogatur: quod tamen vix obtinet in atrocioribus, et nonnisi magna aliqua urgente publica caussa. Amplius alicubi fit locus proscriptioni, sive, ut quidam loquuntur, banno, quod nonnullis in regionibus a proscriptione neque re, neque nomine distinguitur [2]. Nihil vero durius, nihil ea poena tristius. Nam ita proscripti, vel banniti universis bonis spoliantur; a nemine possunt tecto excipi, vel ope, et consilio adjuvari; singulorum injuriis, ac licentiae quodammodo patent; aliave hujusce generis patiuntur; quae vix in eos ferenda sunt, qui manu armata ad delendam patriam hostili animo veniunt. At dum absoluta necessitas non urget, dum nullum Reipublicae gravius periculum a contumace reo imminet, profecto turpe est, et periculosum quietos cives praemiis, et spe futuri lucri ad humanum sanguinem spargendum publica auctoritate compellere [3].

X. Itaque mirari non convenit, si quae adversus absentes, et contumaces jamdiu valere coeperunt, complures invenerint gravissimos censores; quibus insuper paullo duriora visa sunt Romani juris placita, quibus contumacia punitam fuisse jactura bonorum superius dictum est [4]. Idcirco

1. Nemini tamen dubium est, quin etiam inter populos, qui hoc jure utuntur, is audiendus sit, qui morbum gravissimum, longissimam peregrinationem, vim hostium, aliasve hujusmodi caussas affert, quibus satis excusatur, si edicta citantis judicis ignoraverit, vel iis non paruerit. Praeter haec alia quoque in utilitatem rei, qui in contumaciam damnatus fuerit, spectari solent, quibus et rigor propositi juris tantisper emendatur, et praeterea damnatus ipse ad suas exhibendas defensiones post latam sententiam multo facilius admittitur, quam caeteri, qui jam sententiam passi sunt. Conf. Constitutiones Dominii Mediolanensis *lib. 4. tit. de accusation. et denunciat.* vers. *Procedant judices etc.* et vers. *Sed quia aliquando etc.*

2. Inde natus, et alicubi receptus *processus banni*, quo reus contumax pro confesso, et convicto tandem habetur, ac banno primum, ut vocant *inferiori*, postea *superiori* subjicitur. Utriusque banni differentias exhibent Carpzovius, Boehmerus, Hupka, Seigneux, aliique,

3. Conf. *lib. 1. part. 1. cap.* 8. §. 7. Quae hodiernis moribus in absentes, fugitivos, et contumaces introducta sunt, prolixius explicata occurrunt apud laudatos Banniza, atque Hupka locis jam citatis nec non apud Bossium *Tract. var. tit. de reis requirendis et absentibus damnandis* cum octo sequentibus titulis; Clarum §. *final. quaest.* 44. Bassanum *Theor. prax. crimin. etc. lib.* 6. Carpzov. *Pract. crimin. quaest.* 140. et ibi Boehmer. *in observat.* et Seigneux *Jurispr. crimin. cap.* 21. Addendi Renazzi *Elem. jur. crimin. lib.* 3. *cap.* 18. §. 4. Verneil *Essai sur les réformes part.* 3. *cap.* 14. et Filanger. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 8. ubi quae hactenus tradidimus, vel in totum, vel magna ex parte apud plerasque cultiores Europae gentes adversus contumaces valere non immerito conqueritur.

4. Hanc tamen poenam veluti aequam, et necessariam nuper commendandam censuit Auctor libri *Suggio sopra i principj, e i fondamenti della probabilità in fin.*

vetera alicubi fere prorsus abrogata, et nova proposita fuerunt multo opportuniora remedia, quibus eo res deducta est, ut contumacia reorum sat justam poenam ferat, atque simul communi omninu incolumitati sine alicujus injuria plene consultum videatur. Qua in re Codex Leopoldinus mirifice excellit, in quo nihil de absentibus, et contumacibus reis statutum invenies, quod naturalis, civilisque ratio non probet, humanitas autem vehementer non commendet.

XI. Eo Codice sancitum est, ne inter contumaces recenseatur, nisi qui latitare, atque abesse perseveraverit etiam post trinam citationem per tria separata edicta conficiendam spatio octo dierum inter singula edicta interjecto, aliisque servatis, quae in eodem Codice nominatim caventur [1]. Qui vero ita contumax esse coeperit, eum judex habere veluti hominem adigitur, qui aliis indiciis, quibus uti reus arguitur, novum contumacia sua addidisse indicium videtur. Deinde judici inspiciendum est, utrum testes, indicia, argumentaque, adversus absentem, et contumacem congesta, ea sint, quae reum praesentem, et crimen praefracte negantem convincant, atque ad eum puniendum sufficere videantur. Nam tunc in absentem pronunciare judex sententiam condemnationis potest, ac debet; secus, si probationibus et argumentis aliquid desit, ne absens plene convictus jure dicatur. Contumaciam quippe pro confessione accipi Imperator Leopoldus diserte vetat, rationem hujusce prohibitionis verissimam afferens, quia nempe fugiunt judicium non solum nocentes, sed et innocentes, qui cogitant imminentis carceris molestias, incertum quaestionis exitum, quidve judex facere possit praeter id, quod facere debet [2].

XII. Non aliter tamen judex in contumacem sententiam dicet, eumque damnabit, quam quindecim diebus reo praefinitis, quibus, si velit, suam purgare moram, et contumaciam commode, et tute possit. Quapropter damnatus sui copiam intra illud tempus in judicio praebens diluere indicium censetur, cui ipse contumacia sua ortum dederat, inque eum agitur perinde ac si nunquam contumax, nunquam damnatus fuisset. Hinc quae de reis interrogandis, ac defendendis, de processus legitimatione, et similibus jam tradidimus, heic pari modo servari oportet. At quindecim a sententia transactis diebus, nec damnato in judicium veniente, is in poenam contumaciae spoliatur in perpetuum beneficio praescriptionis, qua generatim extingui crimen, et poenam compertum est. Volens tamen se defendere sistet intra sex menses, eumque judex audiat necesse est, quaecumque fuerit poena, quam idem judex in contumacem, et convictum decreverit. Post illud tempus ita distinguitur; vel ea poena est pecuniaria, exilium etc., et statim exequutioni datur, quatenus rei conditio postulat, quin adversus eam excipi unquam aliquo modo possit; vel est corporalis, et tunc sententiae exequutio differtur, ac quocumque tempore reus venerit ad judicem, sive ultro venerit, sive coactus, is se defendere, inque suam excusationem cuncta afferre utiliter poterit, quae ab iis afferri posse observavimus, qui pendente criminali quaestione adfuerint, modo tamen illud defensionis genus excipias, quod a criminis praescriptione nascitur. Judex vero omnia accurate recipiet, omniumque justam rationem habebit, quae ad sui defensionem hujusmodi reus proferenda crediderit;

1. Vid. Cod. Leopold. §. 37.
2. Cod. Leopold. §. 38. Vid. Carrard *Jurispr. crim. part.* 3. *cap.* 11.

ac pro diversa eorum natura poenam, ad quam contumacem damnaverat, temperare, prioremque a se latam sententiam juxta veritatis, et justitiae regulas corrigere, atque etiam penitus revocare sollicitus erit [1].

XIII. Nec Imperator Leopoldus omisit utilitati eorum speciatim prospicere, qui quacunque ex caussa jus habent in bona rei contumacis, et jam sententia judicis condemnati. Nam post quindecim a condemnatione dies bona rei solemniter describenda, atque adnotanda sunt [2], ne creditores unquam fraudentur; qui vero creditor est, quia ex delicto contumacis damnum habuerit, si ab judice damni aestimationem petierit, eam consequetur elapsis tribus a sententia mensibus, quin reo amplius jus sit excipiendi adversus hujusmodi aestimationem; solum ei licet aestimationem iniquam dicere, sique probaverit, judex eam moderabitur [3]. Nunquam vero damnati bona ita adnotata fisco cedent; nam Codex Leopoldinus praeter omnium bonorum publicationem reliqua etiam lucri genera prorsus abrogavit, quae fiscus ex damnatis, eorumque bonis ubique fere percipere solet [4].

CAPUT XXXII.

De processu summario, ubi quaedam de probationibus, ut inquiunt, privilegiatis.

I. Altera sequitur exceptio regularum, quibus ordinaria criminum inquisitio constat, eamque exhibet processus *summarius*, ut inquiunt, *vel statarius*, qui definiri potest *extraordinaria inquisitio in certa crimina, eorumque auctores, qua a delinquentibus celerrima criminum vindicta, observatis dumtaxat processus inquisitorii partibus essentialibus, sumitur* [5]. Hujusmodi definitio statim nos admonet summarium processum differre a processu arbitrario, in quo omnia fere a cognoscentis judicis voluntate pendent; qua quidem re nihil magis pro civili libertate exitiosum effingi potest [6].

II. Etsane illud in primis ex ea definitione colligitur, non de omnibus omnino criminibus summarie judicem cognoscere posse, sed de iis dumtaxat, pro quibus id diserte ab jure provisum fuerit, aut in quibus habita temporum ratione, atque inspectis natura praesentis criminis, in-

1. Cod. Leopold. § 39. 40. 41. *et* 42.

2. Quaedam servanda in hujusmodi bonorum adnotatione opportune indicat Boehmerus *ad Carpz. pract. crim. part.* 3. *quaest.* 140. *obs.* 2.

3. Cod. Leopold. §. 43. *et* 44.

4. Cod. Leopold. §. 44. *et* 45. Vid. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 9. *et cap.* 10. §. 8. Conf. Paoletti *Istruzioni* §. 17. *et* 18.

5. Ita Bannizza *Delineat. jur. crimin. lib.* 4. *cap.* 29. §. 650.

6. Arbitrarium quasi processum Carpzovius, aliique inducere videntur, quibus familiare est non ex jure petere solutionem plurimarum quaestionum, quae circa cognitionem criminum emergunt, sed ex eo, quod processus inquisitorius sit summarius. Inde nimirum cum multa alia desumunt, tum illud, ut in inquisitorio processu sufficiant ad damnandum indicia, et probationes, quae aliter secundum juris regulas satis non forent. Conf. Carpzov. *Pract. rer. crimin. quaest.* 103. *num.* 51. *et quaest.* 114. *num.* 2. Add. Boehmerus *ad Carpzov. dict. quaest.* 103. *obs.* 3. ubi idem Carpzovius merito notatur. Vid. infra §. 6. 8. *et seqq.*

genio, et conditione eorum, qui criminis insimulantur, aliisque hujusmodi, quae interdum vehementer admodum urgere solent, summaria inquisitio pene necessaria deprehendatur ad imminens Reipublicae periculum avertendum.

III. Atque ego quidem generatim ab jure cavendum esse putarem, ut sine figura, et strepitu judicii procedere liceat in subditos, ut inquiunt, temporarios, peregrinos videlicet, atque incolas, quorum officium est nihil praeter negotia sua agere [1]. Hinc qui purgare debet provinciam malis hominibus, si summarie inquirens dubiam invenerit peregrini hominis fidem, ac non sine caussa vereri coeperit eum jam moliri, et parare aliquid mali adversus civitatem, in quam se contulerit, tametsi nondum haec rite cognita, et plene probata in judicio fuerint, ejicere quidem ex ipsa civitate hujusmodi peregrinum poterit, quin ullus injuriae faciendae metus subsit. Injuria enim non intelligitur, nisi jus perfectum alterius laedatur; nullum vero generatim exteris jus perfectum est degendi apud eos, quibuscum nullam habent civitatis, civilisque juris communem rationem. Accedit peregrini homini ejectionem vix poenam dici posse, eamque defendi magna ratione publicae securitatis, qua vel ipsum futurae laesionis periculum avertere jubemur, si nempe citra evidentem alicujus injuriam id fieri possit [2].

IV. Insuper et pro levioribus caussis, in quibus judicii incommoda graviora praesumptis reis futura sunt, quam poena iisdem irroganda, si processu usquequaque perfecto damnari eos oporteret, summaria inquisitio a lege permittenda videtur, non aliter tamen, quam tributa hisce damnatis provocandi facultate ad novum judicium, in quo res plenius cognoscatur, singulis videlicet servatis, quae ordinariae inquisitionis propria sunt [3]. Illud praeterea ab iis caussis summarie discussis sperari potest, ut nimirum qui damnum dedit, quive passus est, citissime redeant invicem in concordiam, omnesque odii, simultatum, et inimicitiarum reliquias deponant, quae si adolescerent, tandem deterrima quaeque parerent. Quo crimina revocanda esse arbitror, quibus veneratio magistratui debita laeditur, dum ipse jus dicit, vel caetera peragit, quae ad publicum illius officium spectant [4]: item crimina, de quibus cognoscere judices prohibentur non urgentibus iis, quorum potissimum interest, quibusque etiam postquam detulerint, integrum est pacta, et transactiones cum reo inire, atque ita ulteriorem criminis inquisitionem praecidere [5]; tandem crimina, quae quidam hodie malunt appellare *politica*, quae nonnisi poenis, ut vocant, emendatoriis, vel correctoriis, quae nec infamiam juris ingerunt, nec alios civiles effectus pariunt, coerceri ab

1. Vid. Burlamaquium *Princip. jur. nat. et gent. part.* 3. *cap.* 8. §. 15.

2. Quae de exilio animadvertimus, non sunt transferenda ad reliqua supplicia, quibus vita, honor, et similia auferuntur, quae cuilibet homini etiam post inventas civiles societates jure perfecto ubique debentur, donec aliquid ab eo injuria factum evidenter in judicio constiterit. Caeterum peregrinos cum dicimus, non alios heic intelligimus, quam qui neque origine, neque domicilio, neque officio, quo forte publice funguntur, nec qua alia caussa ei civitati addicti sunt, ex qua migrare jubentur.

3. Concordat Codex Leopold. §. 56. Vid. *L.* 6. *ff. de accusation. L.* 9. §. *de plano ff. de offic. Procons.* Conf. supra *cap.* 14. §. 6. *et cap.* 15. §. 3. et Servin *Legislat. crimin. lib.* 3. *artic.* 2. §. 8.

4. Conf. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 2. §. 6. Concordat Codex Leopold §. 63.

5. Conf. *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 8.

eo magistratu solent, quem apud complures populos *Police*, apud Italos *Buon Governo* audit. Iam vero ab hujusmodi magistratu in aliquem ideo animadvertente, quia in fraudem legum quidpiam ab eo factum contendit, appellatio procul dubio ad alium judicem concedenda est, qui rem non summarie, sed jure ordinario cognoscat. Aliquando tamen magistratus ille quaedam uni, vel alteri civi interdicenda esse censet, vel ut is alienis illecebris plus, quam ferri possit, non irretiatur, aliosve ipse non irretiat, eorumve mores corrumpat; vel ut a rixis, jurgiis, caedibus, et reliquis criminibus perficiendis, quibus non leviter privata, et publica civium pax perturbaretur, hominem retrahat, quem secus alterutrum ex iis delictis perfecturum esse non immerito veretur. Atque adversus isthaec decreta recursui quidem ad Principem, non appellationi sic proprie dictae ad alium magistratum locus esse potest, qui ex regulis ordinariae inquisitionis rem expediat. Cum enim iis decretis non admissum jam verum scelus coerceatur, sed futuris dumtaxat criminibus occurratur, nulla adhuc vis, nulla hominis caedes, nulla res in medio est, quae corporis delicti appellatione designari queat. Deficiente autem corpore delicti nec ordinarius processus, nec concipi sententia potest, quae est ipsius processus finis, et extremum. Inde patet appellandi licentia a decretis, quorum nuper memini, ita semel indulta, ut res juxta juris, et processus ordinarii principia expendatur, nunquam victurum non fore eum, qui appellaverit, nunquam impune non fore elusurum, quae iisdem decretis sibi interdicta esse deprehenderit, tametsi decreta ipsa ad futura crimina impedienda dirigantur, atque idcirco e re civitatis sit vi, et effectu ea minime destitui [1].

V. Ac si crimina excipias, quae hactenus recensuimus, Princeps caetera audiri de plano, et summarie cognosci non patietur, nisi qua valda probabilis caussa, aut vera necessitas manifeste suadeat. Caussa isthaec potissimum desumi solet ex militari disciplina, quam summopere interest integram, inviolatamque servare. Hinc inter milites praesertim caussae criminales celerrime, hoc est non tantum summarie, sed interdum etiam summarissime expediuntur, idque magis jure ordinario, quam extra ordinem fieri apud eos censetur, maxime si crimina militarem disciplinam propius tangant, et nonnisi militum propria sint [2]. In aliis delictis, quae singulis civibus communia sunt, militares quoque judices summaria cognitione plerumque contenti esse non solent; tantum abest, ut reliqui judices hujusce generis cognitioni acquiescere debeant. Quod non excipitur, nisi cum periculum est in mora, quia ex. gr. immanis quaedam seditio, et conjuratio jam eruperit, vel proxime eruptura sit; aut cum multi eodem turpissimi peccati genere peccaturi sunt, atque exultat quodammodo, et bacchatur peccandi licentia. Profecto si tunc judex quem in manibus habeat, qui eo

1. Confer. Prolegom. §. 38. et Auctores in not. laudatos.... Concordat Codex Leopold. §. 56. *et* 109. Ac me etiam non monente quisque facile intelligit huc spectare eam agendi rationem, quam *oeconomicam* vulgo dicunt, quave de suspectae fidei hominibus nonnihil interdum non servato judiciorum ordine statuitur.

2. Vid. *lib.* 2. *cap.* 3. *artic.* 1. §. 39. ubi hujusce rei rationem deduximus etiam ex natura criminum, quae militarem disciplinam laedunt, quaeque ipsa per se tam certa plerumque sunt, ut vix innocens pro nocente accipi, damnarive posse videatur.

modo peccasse perhibeatur, ejus caussam citissime expediat necesse est urgente communi civium, et civitatis salute.

VI. Citissime tamen cum dico, ita accipiatur volo, ut quae inter solemnia inquisitorii processus numerantur, omitti possint, minime vero, quae ad illius essentialia pertinent. Nimirum licet audire testes tametsi non rite vocatos; licet iisdem testibus summarie tantum interrogatis fidem habere; reus quoque summarie pariter interrogari, atque ad supplicium illico post sententiam rapi potest, nondum elapso tempore, quod ex lege vel moribus civitatis inter sententiam, et ejus exequutionem esse debet. Verum ut quis damnetur, antequam de corpore delicti evidenter constet, vel antequam is sat probabilibus argumentis uti reus convincatur, aut se defendere coram judice potuerit, id naturalis, civilisque ratio fieri nunquam patitur [1].

VII. Quid vero si post caussam summarie cognitam non satis adhuc probabilis deprehendatur culpa ejus, cui delictum objicitur? Ego libenter distinguerem, de levi ne, vel atroci crimine quaestio sit. Si leve, praesumptum reum satis esse arbitror verbis prius ab judice admoneri, eumque ita admonitum dimitti, non denegato alteri, qui se laesum rei ipsius facto dicit, jure provocandi, agendique ad damni reparationem consequendam [2]. Si vero atrox crimen sit, placet quorundam sententia existimantium tunc generatim summarium cognitionem in ordinariam converti oportere, omniaque fere servanda esse, quae in hac inquisitione desiderantur [3]. Neque enim statui aliter posse videtur, quin manifesta, et gravis injuria alicui inferatur, quam nulla unquam utilitas sat valet defendere.

VIII. Sunt tamen, qui cum in atrocissimis, tum in caeteris criminibus, quae judex nonnisi admodum difficulter confirmari posse praevidet, recipiendas esse contendunt probationes, quas modo appellant *semiplenas*, quia natura sua ei gestorum fidei faciendae impares sunt, quae generatim in judiciis criminalibus exigitur; modo *privilegiatas* dicunt, quia extra ordinem, et veluti ex privilegio in quibusdam dumtaxat caussis admittuntur [4]. Quas quidem probationes ajunt in plenas, et legitimas abire, si reus in equuleo positus crimen fateatur, vel ab eodem reo purgari, et destrui per jusjurandum, ut vocant, *purgatorium*, cui tunc praesertim locum faciunt, cum probatio semiplena minor est [5].

IX. Sed haec ratione, et Themide invita quidam excogitarunt. Nam recta ratio id solum in jure nostro probationis nomine donari jubet, quod nititur argumentis maxime verisimilibus, quibus nimirum tot, tantaque adsistunt ex communi hominum natura, ex ordinis moralis legibus, ex

1. Conf. Hupka *Position. jur. crimin. cap.* 35. qui diserte notat iniquum esse essentialia processus negligere etiam dum a militibus summarissime, hoc est uno in pede stantibus judicibus, res omnis cognoscenda, et pronuncianda sententia est.

2. Vid. supra §. 4. Conf. *cap.* 30. §. 9. *et lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2.

3. Vid. Banniz. *dict. cap.* 29. §. 659. et Hupka *dict. cap.* 35. §. 756.

4. Conf. cl. Albertus De' Simoni *Del furto e sua pena* §. 26. ubi regulam, quae docet in atrocissimis leviores conjecturas sufficere, et licere judici jura transgredi, pluribus tuetur adversus Auctorem libri *Dei delitti e delle pene*, qui regulam illam *ferreum axioma* vocat.

5. Conf. Vinn. *Select. quaest. lib.* 1. *cap.* 44. Stryk. *Dissert. de probation. semipl.* Faber *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 25. *definit.* 6. ubi propter semiplenas probationes quemquam mitius extra ordinem damnandum esse scribit. Tunc tamen in universum satius esse non a crimine, sed ab instantia absolvere observatum est *cap.* 30. §. 7. *et* 17.

longo rerum usu deducta, ut multo sane probabilius sit eum revera nocentem esse, quem judex condemnat, quam innocentem, idque jam quisque facile sibi persuadeat. Quod si argumenta omnia simul sumpta maximam hanc verisimilitudinem non afferant, nihil est, quod probationis nomen mereatur. Opinio magis, vel conjectura, et suspicio habenda erit, ob quam hominem damnari justitia diserte prohibet. Fundamenta enim justitiae sunt, ut communi utilitati prospiciatur, quin tamen alicui injuria fiat. Quae major injuria, quam pro incerto scelere, vel pro scelere quidem certo, puta pro homicidio, cujus tamen auctorem adhuc judex probe designare nequit, certissima interea, gravissimaque poena quemquam multare?

X. Haec cum ita se habeant, non est, cur contrariae sententiae defensores innumeras propemodum artes objiciant, atque amplificent etiam, quibus egregie improbi homines se, suaque scelera turpissima sic occultare conantur, ut vix, ac ne vix quidem ea plene probari queant. Nam praeterquamquod non adeo frequenter, uti adversarii contendunt, nocentes homines propositam sibi scelerum, praesertim atrociorum, impunitatem ab hisce artibus impetrant, satius est inultum ob probationum defectum relinqui facinus, quam civem perdere, cujus iniquitas sat adhuc probabilis non videtur. Obligatio enim, qua reipublicae Moderatores, et magistratus poenis vindicare adiguntur quaecumque in ipsam rempublicam fiunt, proprie non urget, nec vim omnem suam exerit, nisi cum jam publici ordinis perturbatores satis comperti habentur. Antequam hujusmodi perturbatores innotescant, instat alia obligatio cunctis hominibus, ac summis quoque Principibus imposita, ne cui poena sic proprie dicta infligatur, sive ne cui noceatur. Qua quidem obligatione in universum prohiberi, ne in civitate quis unquam damnetur, quem nocentem esse adhuc liquido non constet, ex ipso etiam civilis societatis fine apertissime colligitur. Nam ideo praesertim homines in societatem se receperunt, ne infirmior unquam a potentiore opprimeretur; omnes vero ab injuriis securitatem prorsus consequerentur. Peccant igitur in praecipuum civitatis finem, qui in delictis atrocioribus imperfectas probationes ad damnandum sufficere arbitrantur. Cui sententiae minime suffragatur periculum, in quo tunc potissimum versari rempublicam ajunt, cum aliquid vere atrox admissum perhibetur, et cui statim non expectatis probationibus usquequaque legitimis, inque suo genere perfectis occurrendum esse monent. Sane non is ego sum, qui periclitanti Reipublicae promptissimis remediis succurri debere negem; ajo tamen remedia isthaec morbo, cui mederi intendimus, accommodanda esse, atque idcirco ea seligi oportere, quibus praecavetur, ne plures sint, qui peccare audeant, ac praeterea ne qui jam peccaverint, diu latere possint. Quo praeter spectatam publicorum judiciorum formam, atque integritatem pertinet quoque major vigilantia eorum, qui perquirendis facinorosis hominibus destinati sunt; item provida militum distributio per varia civitatis loca, atque alia hujusce generis permulta, quae percensere non vacat. Non aeque referri huc possunt supplicia temere cuiquam irrogata, quandoquidem etiam postquam irrogata sunt, adhuc non sine probabili ratione dubitatur, nocens ne, an innocens punitus fuerit, adeoque utrum idem adhuc periculum reipublicae impendat. Quin gravius impendere is praesertim verebitur, qui animadvertat supplicium hominis, quem peccasse incertum est, facile in communem perniciem ces-

surum fore. Nam qui viderint interdum cives luere poenas certissimas pro incerto scelere, incipient singuli desperare de civili libertate, quae ibi esse nequit, ubi neque rite confessi, neque satis sceleris convicti poenis afficiuntur; tum unusquisque de se metuet, ac perpetua suspicione sollicitus vivet, ne aliquid et ipse calamitatis serius, ocinsve passurus sit in communi fortuna, eodemque periculo positus. Hinc deferendae patriae consilium; hinc novarum rerum libido; hine detrectandi imperii conatus; hinc alia multa allatura fortasse exitium reipublicae illius, cujus saluti mederi nimium properavimus. Sicuti enim humano corpori saepius nocent, quam prosint, remedia adhibita, priusquam morbi sedes cognoscatur, ita civili corpori eae poenae non possunt non obesse plurimum, quae infligi jubentur, cum adhuc in occulto latet, qui vera caussa est, cur nunc graviter aegrotare corpus ipsum videtur. Latet enimvero, si criminis, ejusque auctoris nonnisi semiplena, seu imperfecta probatio habeatur; cui plenae probationis effectus tribui secura conscientia non posse compertum est, tametsi ejus, quem punitum volumus, confessio accesserit non spontanea, sed coacta, quae nempe fidiculis, verberibus, similive ratione extorta fuerit [1].

XI. Neque aliter sentiunt ingenio, et doctrina conspicui viri Samuel Pufendorfius, et Samuel Fridericus Boehmerus, quorum alter scribit omnium quidem salutem, et fortunas maximum in discrimen adduci, si ad faciendam fidem unus testis, hoc est semiplena probatio, recipiatur [2]; alter vero in primis animadvertit, quo severius vindicari crimen oportet, atque idcirco quo gravius inde malum in criminis auctorem derivaturum est, eo fortiorem probationem requiri; mox statuit *inhabiles testes ne quidem in atrocioribus reum perfecte* convincere [3]. Quam quidem disertissimi viri sententiam non ita ego sequendam esse puto, quasi revera *fortior*, ut ipse inquit, probatio in atrocioribus generatim exigenda sit: nam si ea simul concurrant, quae prorsus assensionem hominis captent, plena probatio est; si secus, nonnisi improprie dicitur probatio, quodcumque demum illud sit, circa quod probatio isthaec versatur [4]. Sed iis Boehmeri verbis significare in animo est poena pro immanioribus sceleribus ab jure constituta damnari eum nequaquam posse, qui non satis urgeatur propria confessione, vel non convincatur indiciis, testibus, et argumentis plenam probationem conficientibus; tametsi imperfecta probatio in delictis levioribus interdum sufficere videatur propter ea, quae alibi observata fuerunt, quaeque ad caussas majoris momenti in universum transferri nequeunt [5].

XII. Ad jusjurandum vero purgatorium, seu purgationis quod attinet, cum adversus praesumptum reum indicia sunt, quae nonnisi semiplena, ut ajunt, minorem probationem faciant, quidam reo jusjurandum sic deferendum esse arbitrantur, ut si reus juret, ab iis indiciis, et a crimine se penitus purgasse dijudicetur, si jurare detrectet, pro confesso habeatur [6]. Verum quisque leviter etiam animadvertens statim superva-

1. Conf. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 6. *et seqq.*
2. Vid. Pufendorf. *De jur. nat. lib.* 5. *cap.* 13. §. 9. Conf. supra *cap.* 26. §. 3.
3. Vid. Boehmer. *Elem. jur. crimin. sect.* 1. *cap.* 11. §. 200.
4. Conf. *cap.* 26. §. 13.
5. Conf. supra §. 4. et quae ibi *in not.* 1. subjeciams.
6. Vid. Carpzov. *Pract. rer. crimin quaest.* 116. *num.* 58. *et seqq.* qui recusa-

caneam, iniquam, et publicae saluti noxiam hujusce jurisjurandi delationem deprehenderit. Nonne exploratum est, et nos jam alibi evicimus neminem in sua caussa idoneum testem esse, nec ei tuto credi posse, qui aliquid jurejurando affirmet, quod eo directe tendat, ut ipse bonorum suorum periculum a se avertat [1]? Adde unicuique hoc jus a natura tributum esse, ut tandiu innocens communiter censeatur, quandiu nocens rite convictus non fuerit. Igitur nunquam salva aequitate exigi potest, ut quis falsa ostendat, quae cum inter scelestos, et infames rejicendum esse minime probant. Hoc ipso, quo dicimus minime probare, simul nec ullam esse caussam, ob quam alter ab eo jure, de quo nuper loquuti sumus, quodammodo exturbetur, nec quidpiam proprie in medio esse fatemur, a quo quis se purgare possit, ac debeat. Opponcs in medio esse unius testis non idonei testimonium, vel aliud hujusce generis, quod pragmatici referunt ad probationem semiplena minorem. Verum id nonnisi inter leves suspiciones recensendum est, ob quas durum est, et injustum alteri imponere onus se defendendi; maxime cum hujusmodi suspiciones paullo attentius consideratae nimis vagae, et incertae videantur, easque a casu, ab humana imprudentia, a malitia, et similibus caussis adversus honestissimos quosque non semel, aut bis, sed multo saepius ferri experientia docuerit. Sed etsi nonnihil hujusmodi suspicionibus dari, aut credi oportere concesserim, nunquam tamen jurijurando purgationis locum fieri posse dixerim. Periculosum quippe est in expediendis caussis criminalibus ea sequi, iisve aequiescere, quae neque ratio, neque rerum usus commendat, sed potius praesumpta in hominibus erga Deum pietas, et religio, quae culpa eorundem hominum non semper, nec in singulis est vere summa, et constans, uti revera esse deberet [2]. Itaque non intelligitur, cur is innocentem se ostendisse, et argumenta, quibus premebatur, vel premi fingebatur, diluisse censendus sit, qui a se nihil in fraudem legum factum simplici jurejurando confirmat. Quin fides istius hominis hoc ipso, quia nimirum habita solum praestiti jurisjurandi ratione absolvitur, suspecta dicenda foret, quasi is jam quidpiam in communem salutem admiserit, vel quamprimum admissurus sit. Quanto utilius huic saluti occursum videretur, si judex ab ea jurisjurandi delatione abstinens praesumptum reum interea non a crimine, sed ab instantia tantum absolveret? Etenim novis deinceps supervenientibus indiciis, quae adjuncta prioribus rem, quae erat suspiciosa, tandem faciant manifestam, justa poena a reo sumi poterit, quin ipse de injuria conqueri, et opponere exceptionem valeat, quae ex jurejurando, atque ex priori judicio nascatur, in quo judex eum absolvere debuerit [3].

XIII. Sed cum jam cognoverimus, quae naturali, civilique ratione in exposita pragmaticorum doctrina reprehendenda occurrunt, age nunc videamus, quomodo res isthaec ex Romani populi institutis aestimanda sit. Apud Romanos probationis verbo omnia comprehendebantur, quibus

tionem jurisjurandi pro ficta confessione in levioribus delictis, pro indicio autem ad torturam in atrocioribus sumi debere contendit. Conf. Clar. §. *final. quaest.* 63. Boss. *Tract. var. tit. de sentent. num.* 75. ubi observat Mediolani in usu non esse jusjurandum purgationis.

1. Vid. supra *cap.* 24. §. 9. *et seqq. et lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 9. §. 16.

2. Conf. *dict. lib.* 1. *dict.* §. 16.

3. Conf. Boehmer. *ad Carpzov. part.* 3. *quaest.* 116. *obs.* 6.

quis in judicio ostenderet aliquid gestum esse, et intentionem suam impleret; sive quibus rei alicujus plenam fidem judici faceret, non fidem cum haesitatione conjunctam, qualem esse eam, quae ex semiplena probatione nascitur, pragmatici etiam ejusdem probationis defensores ingenue fatentur. Nullam igitur semiplenam probationem Romani agnoscebant, sed uno teste dumtaxat ab accusatore producto in confirmationem ejus, quod detulerat, accusatorem minime probasse judicabant, atque reum, tametsi nihil jurasset, aut praestitisset, absolutum dimittebant propter vulgatam regulam, quae docet actore non probante reum absolvi oportere [1]. Quae regula latius inter laudatos Romanos, quam inter nos, patuit, tum quia ipsi accusatione solum crimina persequi solebant, tum quia ignorabant eam ab instantia, non a crimine absolutionem, de qua cap. 30. egimus. Neque usquam hujusmodi jus mutationi suberat ob diversam caussarum criminalium naturam. Nam in levioribus, auctore Ulpiano, solemnitatum, non probationum necessitas remittenda est [2]; in gravioribus idem Jurisconsultus his magis prospiciendum esse ait, quibus ingens periculum imminet; atque, ut caeteros omittam, Constantius Imperator atrociorum criminum reos non alios habere videtur, quam qui *manifesta probatione* convincuntur [3].

XIV. Itaque cum semiplena probatio apud Romanos nulla probatio esset, dici nequit eum, qui tali probatione urgeretur, tortum, cruciatumque ab iis fuisse, ut eidem probationi vim plenae probationis confessione sua quodammodo adjiceret. Etsane *veteres Romani*, quemadmodum Cl. Renazzi diserte scribit, *gens bene morata, domique non immitis prorsus ignorabant hujusmodi artem homines frigide, solemniterque excruciandi. Postquam patria instituta mixtione exterarum legum infici, corruptisque moribus libido, saevities urbe bacchari, tandem opprimi libertas, ejusque loco tyrannis dominari, sensim Romae introducta tormenta atque ad eliciendam a reis delictorum confessionem in criminalibus judiciis recepta. Et in servos quidem, in quos veluti in res mancipi omnia sibi licere injustissime reebantur Romani, tum antiquius, tum frequentius adhibita fuerunt tormenta; postea vero, sed cautius, parciusque liberis etiam hominibus irrogata* [4]. Id tamen factum esse doctissimi viri tradiderunt, cum caussa proprie dubia videretur. Dubiam vero caussam ex quorundam sententia tunc Romani judices non habebant, cum actor semiplene probaret, sed cum tot, tantaque utrimque ad probandum idonea producerentur, ut quodammodo par redderetur actoris, et rei caussa, ac modo huc, modo illuc inclinare animus judicantium adigeretur nescius, quid ex omnibus, quae prolata essent, sequi oporteret. Qua potissimum in re eam consistere, quam Diocletianus et Maximianus, Severus et Antoninus Augusti dixere *inopiam probationum* [5], putat eruditissimus Noodtius; qui praeterea innixus verbis Paulli jurisconsulti [6] ob unius hominis testimonium, sive, ut forenses loquuntur, ob

1. Vid. Noodt. *ad Pand. tit. de jurejurand. sive voluntar. sive etc. in fin.*
2. *L. 6. ff. de accusation.*
3. *L. 18. Cod. de poen.*
4. Renazz. *Elem. jur. crimin. lib. 3. cap. 15. §. 3.*
5. *L. 3. Cod. de reb. credit. et L. 1. Cod. de quaest.*
6. *L. 20. ff. de quaest.* Add. *L. 1. §. 1. et 2. ff. eod.*

semiplenam probationem servos Romano jure torqueri nequaquam potuisse contendit [1].

XV. Venerunt deinde ab Aquilone Gentes, quae Italiam universam inundarunt, atque ex Romani Imperii ruinis, et quasi ruderibus perplura regna excitarunt; apud quas gentes jamdudum in more erat, ut lites finirentur, et innocentia cujusque doceretur purgationibus, ut ajunt, vulgaribus, adeoque etiam jurejurando purgatorio. Atque apud quos hujusmodi jusjurandum originem habuerit, et quomodo ex uno in alium populum migraverit, non satis expeditum est: certe illud Romano juri acceptum referri nequit. Nam Antonius Matthaeus, Justus Henningius Boehmerus, aliique diserte tradiderunt Praetorem in eo edicto, quo jusjurandum tuetur, de actione, non de accusatione loquutum esse, nec illud ab antiquis Romanis porrectum unquam fuisse ad judicia publica, in quibus perpetui juris fuit, ut si accusator minime probaret, vel nonnisi uno teste probasse diceretur, reus absolvendus foret [2]. Et quamvis hocce jusjurandum quidam hodie saltem honestioribus hominibus deferendum esse censeant, ut nimirum facilius ipsi purgare se ab omni fraudis suspicione valeant; meminisse tamen juvat homini vere probo jurandi necessitatem intolerabilem videri, et fere perpetuo cuidam veluti opprobrio esse propter malevolos inimicorum sermones, qui nemini unquam virtute utcunque praeclarissimo defuturi sunt [3].

XVI. Caeterum exposita juris regula, quae unum testem audiri prohibet, apud nos praesertim, qui non accusatione, sed inquisitione in persequendis criminibus utimur, sic accipienda videtur, ut unius hominis testimonio res nunquam satis probata censeatur, quin tamen testimonium illud ab judice prorsus negligendum, rejiciendumve sit. Postquam enim privatus, vel publicus accusator crimen detulerit, officium judicis est diligenter inquirere, et argumenta undique colligere, quibus tandem ipse rei veritatem probe assequatur. Idcirco tum unum testem idoneum, tum plures non idoneos audiet, eorumque dicta accurate expendet, eaque conjungere cum indiciis, instrumentis, et similibus curabit, quae singula per se exigua sunt, infirma, et ad plene probandum utique inepta, multum tamen eum sunt coacervata proficere possunt, et reapse proficiunt, si nimirum ea omnia, veluti lineae, quadam serie inter se connectantur, ac vicissim se coadjuvare, ac sustinere valeantur. Cujus rei illustria exempla habes cum in ea probatione, quae indiciis conficitur, tum in testium

1. Vid. Noodt. *loc. cit. et Probabil. lib.* 3. *cap.* 6. ubi auctoritate veterum scriptorum Terentii, Ciceronis, Horatii, Ovidii, Apuleii docet inopiam saepe dici, non cum parum alicujus rei, ex. gr. cibi, in aliqua coena est, sed cum est tanta undequaque copia, atque abundantia, ut animus convivae sit incertus, quid praesertim eligere debeat. Add. Duaren. *lib.* 2. *Disput. anniv ers. cap.* 33. Donell. *ad L.* 3. *Cod. de reb. cred.* et Heinecc. *Exercit. de lubricit. jurisjur. suppletor.* Idem Noodtius ostendit traditae superius doctrinae non obstare rescripta Imperatorum, quibus quandoque judicibus permissum videtur ob argumenta verisimilia servorum quaestionem habere.

2. Vid. Ant. Matth. *ad lib.* 48. *ff. tit.* 15. *cap.* 7. *num.* 1. Henningius Boehmer. *Jus Eccles. lib.* 5. *tit.* 34. *et Exercit. de usu jurisjur. purgator. in crimin.* Add. Noodt. *ad Pand. loc. cit. et* Heinecc. *ibid.*

3. Vid. Boehmer. *ad Carpzov. part.* 3. *quaest.* 116. *obs.* 6. *et* 7. *et* Nani *lib. singul. de indiciis cap. ult.* Ab hoc jurejurando differt *processus*, ut vocant, *purgatorius*, cujus memini supra *cap.* 29. §. 10. et de quo conferendus est Hupka *Position. jur. crimin. cap.* 34.

singularitate, quam adminiculativam vocari animadvertimus [1]. Quod si quis in eo vim omnem probationum, quas hodie privilegiatas nuncupant, positam contendat, quod nimirum judex unum testem omni exceptione majorem, nec non caeteros, quibus aliqua exceptio obstat, audire, eorumque testimoniis uti secus non possit, ac nuperrime traditum est, cum eo mihi non magis pugna erit, quam si quod ad omnia crimina spectat, in quae judex ex officio inquirere tenetur, id etiam quorumdam proprium dicat.

XVII. Modo praetereundum non est semiplenas, et privilegiatas probationes ideo potissimum inventas, receptasque fuisse, ne quidpiam eorum impunitum maneret, quae quidam jure, aut injuria, vere, aut ficte ad crimina laesae majestatis referre maluerunt [2]. Scilicet nemo est, qui ignoret complures extitisse semidoctos, aut serviles homines, qui nimio studio regalis majestatis tuendae ab injuriis etiam levissimis, aut animo ineundae gratiae apud Principes infinitis pene modis legem Juliam majestatis primum auxerunt; mox in singulis vindicandis, quae adversus eam legem dicta, factave perhiberentur, deseri utique posse, immo etiam debere solemnem judiciorum ordinem, ac minores conjecturas, probationesque imperfectas sufficere tradiderunt; postremo responsis, consiliisque suis, aliisve artibus Principes decipere, et ab iis impetrare studuerunt, ut quae jam hac de re minus recte ipsi senserant, atque docuerant, in publica jussa, et solemnes leges migrarent [3]. Hinc moveri quidem mille juris cavillationes coeperunt, quid esset Principis majestatem laedere, et laeserit ne quis, et ab ipso, an propter ipsum laesa fuerit, adeoque utrum in eum quasi majestatis reum animadverti oporteret quam citissime, re nondum plene cognita, nec satis accurate perspecta. Quae quidem saepe, et graviter dolere majores nostri debuerunt, apud quos criminalis jurisprudentia tot laesae majestatis capitibus aucta, tot barbararum legum sordibus inquinata, pinguiorique Minerva hominibus jamdudum exculta, qui nec invectas quorundam auctoritate consuetudines a solidi juris principiis distinguere, nec ulla ferme de re bene, sapienterque judicare valerent, in perniciem magis, quam in civium salutem comparata videbatur. Nobis enimvero summopere gratulandum, quod ea aetate vivere datum sit, qua omnium omnino virtutum, et officiorum custos, omnium artium, et disciplinarum magistra, omnium hominum, civitatumque procuratrix Philosophia cum per superbas civium potentiorum aedes, tum per aularum strepitum incedit, atque exultat laeta adeo, et gloriosa, ut jam qui caeteros regunt, philosophentur, quique reguntur, utilitates, et commoda jugiter percipiant, quae ex vera, non simulata Philosophia ad communem fructum afferri possunt. Inde vero mirari non subit, si paucissimis dumtaxat caussis exceptis, in quibus §. 2. et seqq. ab ipsa reipublicae salute flagitari animadvertimus, ut eae sine figura judicii celerrime expediantur, de reliquis ubique fere summa Principum auctoritate diserte, vel tacite sancitum fuerit, ne specie quidem defendendae, conservandaeque regalis majestatis molestia cui temere inferatur, neve in persequendis criminibus quantumvis gravissimis tantisper recedere a legibus liceat, quae de publicis judi-

1. Vid. supra *cap.* 22. §. 11. *et seqq. et cap.* 26. §. 9.
2. Conf. *lib.* 2. *cap.* 3. §. 8. *usque ad* §. 12.
3. Conf. *dict. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *artic.* 1. §. 27.

ciis, eorumque ordine, et forma editae fuerint [1]. Hoc unum mehercle, ut innumera alia praeteream, quae nostris temporibus pro civium, et civitatum incolumitate cum apud omnes Italiae, tum apud complures Europae populos optimorum Principum cura sapienter constituta fuisse laetamur, sat ipsum per se summis Regibus, et Principibus eorundem populorum fidem, amorem, corda conciliare potest, ac debet.

1. Concordat Codex Leopoldinus §. 27. 48. 49. 62. Vid. Prolegom. § 36. *not. ult.* *et lib.* 2. *cap.* 3. § 12.

LIBRI TERTII ET ULTIMI FINIS.

INDEX CAPITUM

Auctoris vita.	Pag.	V
PRAEFATIO.		XV
Prolegomena in universum jus criminale.		1

LIBRI PRIMI PARTES ET CAPITA

PARS PRIMA

DE DELICTIS GENERATIM.

Cap.	I.	*Unde vera civilis delicti definitio, natura, et magnitudo desumenda sint.*	19
Cap.	II.	*De dolo, deque pleno, ut ajunt, delicto, ubi etiam de iis, a quibus contrahi potest.*	32
Cap.	III.	*De culpa, deque minus pleno, seu quasi delicto.*	48
Cap.	IV.	*De iis, qui delinquunt coacti vi, necessitate, casu.*	54
Cap.	V.	*De conatu delinquendi.*	59
Cap.	VI.	*De adjunctis, sive de circumstantiis delictorum, et utrum multitudo delinquentium, dignitas personae, et ultronea criminis confessio inter justas caussas mitigandae poenae recensendae sint.*	65
Cap.	VII.	*De criminum differentiis.*	74
Cap.	VIII.	*De iis, adversus quos crimina committi possunt, ubi etiam de proscriptis, deque licentia singulis tributa interimendi proscripti hominis.*	78

PARS SECUNDA

DE POENIS.

Cap.	I.	*De jure puniendi, ejusque origine, et fundamento.*	82
Cap.	II.	*Quid proprie poena sit, quid damni reparatio, et quomodo huic in civitate consulendum.*	84
Cap.	III.	*De jure talionis, deque caeteris poenis apud antiquos Hebraeos usitatis.*	88
Cap.	IV.	*De objecto, et quantitate poenarum.*	91
Cap.	V.	*Utrum Principi sit jus vitae, et necis in cives ex caussa delicti.*	105
Cap.	VI.	*De poenarum divisione.*	117
Cap.	VII.	*De poenis specialim, atque de iis, quae vitam adimunt.*	119

Cap. VIII. *De poenis, quae libertatem afficiunt, sive de servitute poenae, de damnatione ad opus, de deportatione, exilio, relegatione etc.* Pag. 126
Appendix. *De recto carceris usu.* 133
Cap. IX. *De poenis corporalibus.* 137
Appendix *De tortura, ut vocant, ubi etiam de jurejurando, suggestu, spe praemii, et similibus, quae ad confessionem extortam pertinent.* 139
Cap. X. *De poenis pecuniariis, deque bonorum publicatione.* 153
Cag. XI. *De poenis quae existimationem laedunt, sive de infamia.* 157
Cap. XII. *De concursu plurium poenarum.* 163
Cap XIII. *De eo, quod Judici licet in applicandis, interpretandisque poenalibus legibus, ubi etiam de poenis, ut vocant, arbitrariis.* 166

PARS TERTIA

DE CRIMINIBUS PERSEQUENDIS, AC DE MODIS, QUIBUS EORUNDEM PERSECUTIO EXTINGUITUR

Cap. I. *Indicantur praecipuae quaestiones huc pertinentes.* 179
Cap. II. *Utrum in persequendis criminibus publica accusatio, an inquisitio potior sit, et quomodo inquisitio ipsa temperando videatur? ubi quaedam de numero Judicum, deque eorum emolumentis, et judiciorum sumptibus.* 180
Cap. III. *De peculiaribus caussis, ob quas persequendorum criminum jus extinguitur, poenaque vel in totum, vel pro parte remittitur; ac primo de morte rei, deque actionibus, quae in illius heredes dantur.* 190
Cap. IV. *De criminum praescriptione, ubi quaedam de tempore, intra quod criminalis quaestio absolvenda est.* 193
Cap. V. *De veteri, et privata criminum abolitione, eorumque transactione.* 200
Cap. VI. *De abolitione publica tum generali, tum speciali, deque Principis indulgentia.* 204

LIBRI SECUNDI CAPITA ET ARTICULI

DE DELICTIS SPECIATIM, EORUMQUE POENIS.

Cap. I. *De criminum divisione.* 211
Cap. II. *Exponuntur quaedam generalia principia de criminibus adversus Divinam Majestatem, et Religionem naturaliter consideratam.* 214
Artic. I. *De criminibus speciatim adversus Divinam Majestatem, et Catholicam Religionem, ac primo, de haeresi, apostasia, schismate; ubi quaedam de tolerantia civili.* 220
Artic. II. *De Blasphemia.* 226
Artic. III. *De Perjurio.* 227
Artic. IV. *De Maleficis, et Mathematicis, et caeteris similibus.* 231
Artic. V. *De Sepulchro violato.* 236
Artic. VI. *De Sacrilegio, ubi quaedam de delictis propriis Clericorum.* 233
Cap. III. *De criminibus generatim adversus civilem Majestatem.* 239
Artic. I. *De iis, qui aliquid moliuntur adversus securitatem Reipublicae, et Principis, sive de perduellione.* 247
De perduellione in specie. 248
De proditione. ibid.
De factione, conjuratione, conspiratione, seditione, tumultu. 251
De collegiis, et corporibus illicitis. 255
Quaedam adduntur juris Gentium violationes, quae interdum in privatis tanquam crimina laesae Majestatis coercentur. 256

	De poenis perduellium.	Pag. 258
Appendix.	*De criminibus, poenis, et judiciis militum propriis.*	261
Artic. II.	*De iis, qui irreverenter aliquid faciunt adversus Principem.*	267
Artic. III.	*De iis, qui sibi usurpant jura, ut vocant, majestatica, ac primo de monetae adulteratoribus.*	270
Artic. IV.	*De iis, qui circa carcerem delinquunt.*	276
Artic. V.	*De criminibus, quae ex vectigalibus descendunt.*	282
Cap. IV.	*De criminibus propriis magistratuum, et caeterorum, qui rebus, officiisque publicis abutuntur, ac primo de iis, qui a civilibus muneribus se dolo malo subtrahunt.*	288
Artic. I.	*De Ambitu.*	290
Artic. II.	*De crimine repetundarum, vulgo baratteriae, deque concussione, et caeteris magistratuum delictis.*	294
Appendix.	*De assiduis apud Magistratus, deque fumi venditoribus.*	302
Artic. III.	*De crimine peculatus, et residuorum.*	304
Artic. IV.	*Quaedam de iis, qui fecerint, quominus quis ad judicem veniret, quive publicae potestati obstiterint, ubi de apparitoribus plus aequo saevientibus, deque receptatoribus, et susceptoribus.*	308
Artic. V.	*De praevaricatione tum propria, tum impropria, advocatorum nempe, procuratoris fisci, et similium, deque calumniatoribus, et delatoribus.*	314
Artic. VI.	*De iis, qui aliquid moliuntur adversus publicam sanitatem, et victus praesertim elementa corrumpunt.*	323
Artic. VII.	*De fraudibus circa annonam, et annonae, caeterarumque rerum venditionem, et commercium.*	325
Artic. VIII.	*De Nili* (aliorumque fluminum) *aggeribus non rumpendis.*	330
Artic. IX.	*De Scopelismo, deque iis, qui temere jus reddunt, et rebus suis, vel alienis titulos potentioris, aut Regis imponunt, tristes litteras mittunt, infausta denunciant etc., ubi quaedam de cautione, ut ajunt, de non offendendo.*	332
Artic. X.	*De viarum obsessione, deque grassatoribus, et caeteris, a quibus earundem viarum securitas perturbatur.*	334
Appendix.	*In qua nonnulla exponuntur ad vagabundos, et improbe mendicantes homines, simulque ad fures in universum imminuendos idonea.*	339
Artic. XI.	*De criminibus, quae ex vi descendunt, deque armorum delatione.*	347
Cap. V.	*De criminibus, quae singulos directe tangunt, ac primo de homicidiis, eorumque variis generibus.*	354
Artic. I.	*De Veneficis.*	368
Artic. II.	*De Incendiariis.*	373
Artic. III.	*De homicidio insidiis, vel proditione patrato.*	378
Artic. IV.	*De assassinio, deque iis, qui hominem occidi, aut duntaxat vulnerari mandant.*	378
Artic. V.	*De Latrocinio.*	383
Artic. VI.	*De Parricidio.*	388
Artic. VII.	*De partu abacto, seu de crimine procurati abortus*	391
Artic. VIII.	*De infanticidio, deque infantium expositione.*	395
Artic. IX.	*De Autochiria.*	401
Artic. X.	*De Duello.*	404
Artic. XI.	*De Vulneratione.*	406
Cap. VI.	*De criminibus, quae perturbant familiam, cujus fundamentum est matrimonium.*	409
Artic. I.	*De fornicatione, et concubinatu.*	418
Artic. II.	*De Stupro.*	422
Artic. III.	*De Adulterio.*	430
Artic. IV.	*De Bigamia.*	439
Artic. V.	*De Incesto.*	442
Artic. VI.	*De coitu non naturali.*	447
Artic. VII.	*De Raptu.*	448
Artic. VIII.	*De Lenocinio.*	452

Cap. VII. De criminibus, quibus quis res singulas expetibiles directe subtrahit, vel damni caussam alteri praebet. Pag. 458
Artic. I. De furti definitione, deque variis furum, furtorumque generibus. 458
Artic. II. De Rapina. 470
Artic. III. De plagio tum proprio, tum improprio, seu litterario. 472
Artic. IV. De abigeatu. 476
Artic. V. Quaedam de usura vetita, vulgo scrocchio, de debitoribus decoctis, ac de aleatoribus. 478
Artic. VI. De damno injuria dato. 486
Artic. VII. De injuriis, et famosis libellis. 492
Artic. VIII. De crimine falsi, ac de stellionatu. 503

LIBRI TERTII CAPITA

DE PUBLICIS JUDICIIS.

De publicis judiciis Praefatio. 514
Cap. I. De judiciorum divisione, et objecto. 515
Cap. II. De personis, quibus criminale judicium constat. 515
Cap. III. An, et quatenus procuratores jure Romano, et hodiernis moribus in caussis criminalibus admittantur. 516
Cap. IV. De officio judicis praemonita generalia. 518
Cap. V. De judice, et foro competente, ubi quaedam de criminali jurisdictione, deque concursu plurium judicum, ac praeventione, ut loquuntur, jurisdictionis. 521
Cap. VI. De variis persequendorum maleficiorum modis, sive de criminalis processus divisione. 530
Cap. VII. De accusatione. 532
Cap. VIII. De ordine, et forma publicorum judiciorum apud veteres Romanos. 535
Cap. IX. De inquisitione generatim, et quando judici inquirere liceat. 540
Cap. X. De singulis inquisitionis, seu processus inquisitorii partibus. 543
Cap. XI. De probatione criminis in genere, deque eo, quod proprie corpus delicti vocant. 544
Cap. XII. Quomodo corpus delicti probari oporteat in criminibus facti permanentis, vel transeuntis; ubi quaedam de Peritis, eorumque judicio. 547
Cap. XIII. De generali auctoris criminis inquisitione. 556
Cap. XIV. Quaedam de speciali inquisitione in universum praemittuntur. 558
Cap. XV. De citandis, prehendendis, custodiendisque reis, deque iis summarie interrogandis. 562
Cap. XVI. De salvo conductu. 568
Cap. XVII. De reis interrogandis, sive de rei constituto, atque examine, ut vocant, articulato. 572
Cap. XVIII. De reis convincendis, ac primo de probationibus generatim. 583
Cap. XIX. Quid proprie sit, et quotuplex juridica probatio in caussis criminalibus, et quibus modis conficiatur. 597
Cap. XX. De praesumptionibus, conjecturis, et indiciis. 602
Cap. XXI. De divisione, ac locis indiciorum. 607
Cap. XXII. De recto indiciorum usu, eorumque concervatione, deque nonnullis indiciis speciatim. 612
Cap. XXIII. De fide instrumentorum. 622
Cap. XXIV. De testibus, eorumque differentiis ob variam personarum conditionem. 627
Cap. XXV. De forma perhibendi testimonii, sive de testibus in jus vocandis, et interrogandis, iisque in evidenti fraude deprehensis coercendis. 638

Cap. XXVI.	*Quomodo aestimanda sit testium fides, et auctoritas.*	Pag. 646
Cap. XXVII.	*De Confessis.*	659
Cap. XXVIII.	*De transmissione, ut inquiunt, specialis inquisitionis, reatusve datione, ubi de legitimando, publicandoque processu.*	675
Cap. XXIX.	*De reorum defensione.*	678
Cap. XXX.	*De sententia, deque iis, quae sententiam sequuntur.*	692
Cap. XXXI.	*De requirendis, damnandisve reis absentibus, sive de processu contumaciali.*	706
Cap. XXXII.	*De processu summario, ubi quaedam de probationibus, ut inquiunt, privilegiatis.*	712

INDEX
RERUM PRAECIPUARUM
AC
VERBORUM
QUAE IN HOC OPERE CONTINENTUR

Numerus paginam, n. notas significat.

A

Abactus partus quid? 394. quumodo in eo probetur corpus delicti 394. an in hoc crimine pari modo considerari debeat patris et matris conditio 392 et n. 2. quid requiratur, ut judicio legis Pompeiae de parricidiis, aut Corneliae de Sicariis locus fiat 393. quae criminis magnitudinem augeant *ibid.* quae hodie sit poena 394.

Abolitio privata olim quid erat 200. ejus effectus praecipui *ibid.* an hodie in usu sit 203. abolitio publica quid? 203. alia generalis, alia specialis *ibid.* ob quas caussas utraque indulgeatur *ibid.* abolitio an prosit in criminibus, quae tempore concessae abolitionis ignorabantur 207.

Abortus definitio 396. n. 2.

Actio dolosa quae? 33.

Actiones positivae, sive affirmativae quotuplices? 39. quaenam ex iis ad crimen referri queant 40. et seqq.

Actio ad palinodiam quid sit, et quando detur 499. quomodo differat ab actione ad honoris declarationem 500.

Accusatio quid jure Romano? 832. an ea inquisitioni praeferri debeat in persequendis criminibus 180. et seqq.

Accusator apud Romanos quis proprie diceretur 848. quis hodie communiter dicatur *ibid.* Accusatores an Procuratorum opera uti possint in judiciis criminalibus 816. et seq. Accusatores habiles si plures sint qui admittendi 834. Accusatori num indulgeatur testes inducere ad perpetuam rei memoriam 894.

Advocati Fisci an prorsus eximendi sint a poenis, quibus coercetur delatorum calumnia 322.

Adulterium cur gravissimum crimen? 430. quid sit *ibid.* quibus poenis punitum fuerit ante Justiuianum 433. et seq. quid de eo statuerit idem Imperator 434., et seqq. Adulterium duplicatum quid? 431. Adulterii conatus an vindicandus ordinaria poena 435. qui possint adulterii accusare jure Romano 436. intra quod tempus accusandum *ibid.* qui non possint 431. 437. Adulterii poena non semper aequalis 434 et seqq. quomodo debeat constare de corpore delicti, ut ordinaria poena adulterium vindicetur 439.

Aleatorum poenae, eorumve, qui eos recipiunt 485. et 486.

Ambitus quid et unde dictus? 290. est vel licitus, vel illicitus *ibid.* illiciti poena 291. ambitu quinam olim, quinam hodie teneri videantur 282. 291.

Amatorium poculum dans mulier cur mitius, quam caeteri, punienda 370.

Amnestia. Vid. abolitio specialis.

Amoris impetu peccans an pleno delicto teneatur 38.

Androlepsia quid, quando licita? 257. quando illicita *ibid.*

Annonae nomine quid veniat 325. Annonae crimine qui teneatur 325. et seq. quae ejus criminis poena 327.
Apparitores quomodo se gerere debeant in prehendendis reis 511.
Apertularii qui, et quibus poenis coerceantur 465.
Apostasia quid? 221.
Aquae, et ignis interdictionis poena quibus irrogetur 128. et seq.
Arbitrium Judicis in criminalibus quid? 168. an ei locus, et quatenus relinqui debeat *ibid.*
Arbitrariae poenae quaenam proprie dicantur 168. et seqq. quotuplices sint *ibid.*
Armorum usus qua de caussa privatis interdictus fuerit 351. an recte 352. quae arma civibus sunt interdicenda 355. quae non *ibid.*
Artem ultro profitentes si damnum dederint ob artis inscitiam ad reparationem damni generaliter obligantur 488. utrum ad poenam quoque aliquando damnari possint 40.
Assassinii nomine quid veniat 378. aliud simplex, aliud qualificatum *ibid.*
Athei quando civili crimine teneantur 216. et seqq.
Auricularii qui? 320.
Autochiria quid? 401. quomodo ei occurrendum sit 403.

B

Balnearii fures qui, et cur severius puniantur 465.
Baracteria quid, et cur ita dicta 294.
Bigamia quid? 439. quae illius poena 441.
Blasphemia quid sit. 226. quomodo dividatur *ibid.* quomodo probetur 227. quomodo puniatur *ibid.*
Bonorum confiscatio. Vide publicatio bonorum.

C

Cadaveris inspectio quomodo facienda 547. et seq.
Calumniator quis 517. quae calumniatorum poenae 518. quando a calumnia excusentur publicus accusator, et caeteri, qui officii necessitate coacti deferunt 700. et seq.
Carcer adhibetur vel custodiae, vel poenae caussa 133 et seqq. quomodo, et adversus quos uti poena adhibeatur *ibid.* quando liceat quemquam custodiae carceris committere 135. et seq. num ratio personarum apud Romanos hac in re haberetur 565 num habeatur hodie, et quatenus *ibid.* et seq. carcere includi non debent, qui salvo conductu muniti sunt 568 carceris custodiae mancipati quam citissime liberandi 135. unde interea alendi 136. carceris effractor qua poena olim, qua hodie plectatur 278. num fugiens e carcere pro confesso haberi debeat 279.
Casus quid et quotuplex 56. ejus imputatio unde sumenda *ibid.*
Caussa ab occasione quomodo differat 57.
Cautio de non offendendo quae 334. quando ei locus sit. *ibid.*
Certitudo quotuplex 597. quomodo differat a probabilitate *ibid.*
Citatio in jus cur inventa 562. quotuplex sit *ibid.* nunquam omittenda 564. citatio edictalis quae proprie dicatur, et quando adhibeatur 707. et seq.
Civitas si deliqnerit quomodo punienda 66.
Collegium quid? 255. quae licita, quae illicita collegia *ibid.* quae poena eorum, qui temere ineunt collegium 256.
Collusor a praevaricatore quomodo differat 514.
Commentariensis qua poena puniatur jure Romano inclusum carcere emittens 279. et seq. an ei liceat pro alimentis reo praestitis adhuc carcere eum custodire postquam judex sententia sua declaraverit esse dimittendum 701.
Commissum quid, et unde dictum 284. quando res in commissum incidisse dicatur 285. quando non *ibid.*
Complices criminis qui proprie sint, et quomodo teneantur 43.
Conatus delinquendi quid? 59. varii illius gradus *ibid.* conatus extremus quando dicatur 62. qua poena vindicetur 61. et seq.
Concubinatus quid? 420. quibus legibus adstringeretur jure Romano *ibid.* hodie vetitus 421.
Concussio quid? 500. concussionis species quae, et quomodo puniantur *ibid.* et seq.
Confessio quomodo dividatur 660-665. spontanea vel non spontanea 660. variae confessionis non spontaneae species *ibid.* et 139. et seq. judicialis vel extrajudicialis 660. et seq. vera et ficta 661. et seq. simplex seu nuda, vestita, et qualificata 662. et seq. constans, et revocata 663. et seq. illegitima et legitima, et quae in legitima desiderentur 664. Confessio rei quando ad probandum inefficax sit 689. quando merito dicatur regina probationum 671. occurritur argumentis eorum qui contrariam sententiam tuentur 666. et seq. traduntur generalia principia quae de confessis tenenda sunt 671. et seq.
Confrontatio quibus in rebus consistat 675. variae ejus species 676.
Conjectura quid? 606. unde sumenda *ibid.*
Conjuratio quid? 251.
Conscii. Vide socii.

Conspiratio quid? 281. an differat a factione, conjuratione, seditione, tumultu *ibid.* et seq. quando inter crimina laesae majestatis recenseatur 284. quando non *ibid.*
Constitutum rei. Vide Examen.
Contrabannum quid sit 288.
Contumacialis processus quid sit 707. quinam contumaces dicantur *ibid.* quando a contumacia excusentur, quando non *ibid.* quomodo Romani populi legibus, quomodo hodiernis multarum gentium moribus in absentes, et contumacea agatur 708. quando contumacium bona jure Romano obsignarentur, quando restituerentur *ibid.* et seq. an contumacia pro confessione tacita seu ficta habenda sit 709. nunquam sententia fertur ob solam contumaciam nullis aliis indiciis urgentibus *ibid.* si post sententiam contumax prehendatur, quibus ex caussis interdum differatur sententiae exequutio 709. et *ibid.* n. 4. 710. n. 1. et 711. si non prehendatur quid juris 710. quid Codex Leopoldinus de hac re statuat 711. et seq.
Crimen. Vide delictum.
Criminales quaestiones citissime quam fieri potest terminandae sunt, et quomodo id accipi oporteat 199.
Crucis poena sublata 121.
Crux an a patibulo et furca differat *ibid.*
Culeus quid? 120.
Culpa in specie quid? 48. et ejus gradus 52.

D

Damni nomine quid veniat 487, et seq. quando injuria datum dicatur *ibid.* quomodo vindicetur jure Romano 488. quomodo hodiernis moribus 490. Damni reparatio quid, et quomodo differat a poena sic proprie dicta 88. an et quomodo de ea reparatione judex in caussis criminalibus sollicitus esse debeat *ibid.* quae in ea spectari debeant 86. quando eam praesumptus reus jure petat 701. quando petitio isthaec denegetur *ibid.*
Dardanarii qui, et unde dicti 327.
Decoctores proprie dicti quomodo jure Romano punirentur 484. adversus eos quomodo hodie agendum videatur 488.
Defensor quis proprie dicatur, et quomodo differat a procuratore 818. nulli reo defensor denegandus 678.
Defensoris munus in civitate necessarium 684. quae generatim ad munus illud referantur *ibid.* quae specialim pro varia criminum qualitate, et varia reorum conditione 686. et seq. an defensori integri processus copia concedenda sit 688.
Delator quis olim, quis hodie proprie dicatur 319. et seq. an hodie occulti delatores in civitate tolerari debeant *ibid.* quomodo eorum calumniis occurrendum sit 321. et n. 1. quando calumnia in iis severius sit coercenda *ibid.* et seq. utrum delator tanquam testis andiri possit 634. et seq.
Delicti corpus quid proprie sit 848. quomodo probetur in delictis facti permanentis 847 et seq. quomodo in delictis facti transeuntis *ibid.* an et quando peritorum judicium ea in re necessario intervenire debeat 848. an interdum confessio unius, vel plurium, qui in solidum sint rei, sufficiat etiam in delictis facti permanentis 882. et 883. corpus delicti aliud verum, aliud praesumptivum dicendum videtur 848.
Delictum quid? 19. quotuplex *ibid.* an veluti delicta haberi, et puniri debeant, quae publicum bonum quidem laedunt, de quibus tamen leges silurre 28. ejus mensura unde sumenda 23. et seqq. quomodo damnum societatis in delictis spectari oporteat 26. et seq. quid delictum leve, grave, gravissimum 74. commune proprium Ecclesiasticum capitale et non capitale 78. publicum, et privatum, ordinarium et extraordinarium *ibid.* nominatum, et innominatum 76. occultum, et notorium *ibid.* delictum ad sensus vel facti permanentis, delictum ad intellectum vel facti transeuntis 77. exceptum et non exceptum *ibid.* repetitum, et concurrens *ibid.* continuatum et reiteratum *ibid.* plenum seu perfectum et minus plenum vel quasi delictum 32.
Delicta aut plurimis simul nocent, aut singulos laedunt 213. adversus omnes quibus officia servanda sunt, committi possunt 78. an committantur adversus se 79. et seq. an adversus volentes *ibid.* quae res delictorum magnitudinem augeant, vel imminuant 63. et seqq. quaenam in iis rebus aestimandis spectari debeant 72. et seq.
Delicta quibus modis extinguantur 894. quomodo probentur 190. et seqq.
Delicti probatio eur plura rejiciat, quae admittuntur in caussis civilibus 893. et seq.
Derelicti proprie qui dicantur 397.
Desertor quis 263. et seq. an omnes omnino desertores aeque puniendi sint 264.
Desidia quid proprie sit 263. varie punitur *ibid.*
Dignitas et Natales an minoant poenas 69. dignitas a carcere liberat jure Romano 868. num liberet hodiernis moribus *ibid.* et seq.
Directarii qui, et quibus poenis plectantur 468.
Dissimulatione extinguitur injuriarum actio 801. quando revera dissimulatio intercessisse dicatur *ibid.*

Dolus quid? 33. generalis est, vel specialis 36. et seq. summus vel medius, vel minimus 37. alius est dolus ex proposito, alius ex impetu 34. commissionis vel omissionis 39. verus aut praesumptus 48. et seq.
Domicilium quibus modis consideretur 524. domicilii caussa judex fit competens. *ibid.*
Duellum quid? 404. qui duelli participes dicantur, et quomodo teneantur *ibid.*

E

Ebrietas quando excuset 56. et seq. quando non *ibid.*
Emansor quis 264.
Errantes an, et quando puniendi 83. 217. et seqq.
Exactores vectigalium quibus poenis teneantur jure Romano, si quid exigant, quod sit ultra legem et consuetudinem 283. et seq.
Examen reorum quibus de caussis inventum 572. aliud est summarium aliud articulatum 860. 573. et seqq. dicitur quoque rei constitutum, et cur 573. quando ei sit locus 572. et seq. quis ejus finis sit 573. qui eidem examini interesse debeant 572. et 185. et seqq. examine absoluto quae praestanda sint 583. rei examen nulla in caussa omitti potest 572. Reliqua videnda verb. *Interrogari.*
Exemplum pravum suapte natura non constituit delictum civile, sed auget criminis magnitudinem 29. et 30.
Exemplum publicum est praecipuus poenarum finis 97.
Exilii nomine veteres quid comprehenderent 131. aliud erat voluntarium, aliud legitimum 132. cur exilii poena nonnisi sobrie admodum adhibenda sit *ibid.*
Eximentes vi in jus vocatum, aut ab apparitoribus prehensum quibus poenis mulctentur 309. et seq.
Existimatio quid? 158. alia est naturalis, alia civilis *ibid.* utriusque effectus 159. an a Principe adimi possit, et quas ob caussas *ibid.* Vid. infamia.
Expositio infantium quid? 398. quando tanquam parricidium habenda 398. et seq. unde deducatur, an exponens infantem proprie voluerit ejusdem infantis necem 400. et seq.

F

Factio quid? 281. quomodo differat a seditione 281. et seq.
Falsum quid? 503. quibus modis contrahatur 504. et seqq. quibus poenis coerceatur 507. n. 1.
Fama quomodo a judice consideranda sit 620. et seq.
Foeminae utrum possint esse testes in judiciis publicis 630. et seq.
Foeneratores improbi quibus poenis tenerentur jure Romano 479. et seq. an poenis proprie dictis, vel aliis remediis foeneratorum iniquitati occurrendum sit 481. et seq.
Foetus quando animatus habendus sit 391. prohibere, quominus is nascatur, iniquius est, quam hominem jam perfectum aperto marte occidere 394.
Fidejussores cur in quibusdam criminalibus judiciis, non in omnibus admittantur 83. quando rei fidejussioni tradantur, et qui 563. et 568. fidejussoris obligatio pro rei salvo conductu instructis quando cesset 571.
Flagellationis poena quid sit. 137. et seq.
Forum competens in criminalibus quotuplices ob caussas quis sortiri possit 524. fori privilegio gaudentes, an ut iis prosit, opponere illud necesse habeant 529. et seq.
Fornicatio proprie dicta quid 418.
Fuga indicium est, quod vim accipit ex personae fugientis conditione, atque ex criminis natura, et adjunctis 621.
Fumi venditores qui 303. eorum crimen quibus ex caussis augeatur 304. quibus poenis vindicetur *ibid.*
Furca quotuplex 120. et seq.
Fures quomodo dividantur 469. cur nocturni diurnis improbiores 465. quando liceat nocturnum occidere 361. quando diurnum *ibid.* armis instructi etiam si vim non faciant, cur adhuc severius coerceantur 468. et seq. quibus poenis plecterentur jure Romano *ibid.* et seq. fures ob furtum dumtaxat quantumvis magnum capitali supplicio an sint plectendi 456 cur furi, cui injuria privatim remissa fuerit, non remittatur poena 457. an fur totius sit, qui partem abstulerit 460. et seq.
Furiosi tempore furoris incapaces sunt doli atque delicti 47. quid si furorem simulent *ibid.* num ob delicta ante furorem patrata differenda in iis poenae exerutio sit, donec ad sanam mentem redeant 68.
Furtum quid sit 458. varia furtorum genera apud Romanos 464. et seq. hodie dividitur in simplex, et qualificatum 466. in furto simplici quando corpus delicti probatum dijudicetur 488. et seq. simplex subdividitur in primum, et reiteratum, in parvum, et magnum 466. et seq. qualificatum aliud est nominatum, aliud innominatum 467. variae furti qualificati nominati species 467. et seq. furtum non intelligitur sine affectu, sive animo faciendi lucri, et effectu, hoc est rei alienae ablatione 459. et 462. de furto conquerens

quid probare debeat 488. furtum a domesticis admissum cur gravius hodie habeatur 463. Cur idem valeat tum in forto, quod ascensione, et appositione scalarom qualificetur 467. tum in eo quod tempore incendii, ruinae, naufragii committitur 468. et seq. num interdum veluti furtum haberi queat subreptio florum, arborum odoriferarum ex horto etc. 462. furtum publicum quodammodo faciunt, qui arcana, et incognita cujuspiam artificii suae civitatis proprii evulgant eo animo, ut exteri quoque ea in re excellere possint 329. hujus criminis magnitudo quomodo aestimanda sit *ibid.* Aliae furti publici species videndae sunt verbo *Peculatus.* Furti praesumptio in quos non cadat 489. et seq. furtum sacrilegum quid, et a quibus committatur 236. furti actio adversus quos non detur 462. et seq. furtivas res fisco addicere ab aequitate alienum 192.

Fustigationis poena in quos olim adhiberetur 158. hodie etiam in usu *ibid.*

G

Gladii poena an infamiam gignat 125., et quomodo differat a ludo gladiatorio 124.

Grassatio. Vid. Obsessio.

H

Haeresis quid? 220. haereticus ot quis pronunrietur, quae requirantur 221. et seq. haereticorum poenae quae 222. et seq. semper ne haeretici, et dissentientes eirca religionem puniendi sint, an interdum tolerari possint 223. et seq. Haeretici cur olim in judiciis criminalibus non admitterentur tanquam testes, et cur aliter hodie generatim se res habeat 638.

Homicida quis 386. an teneatur de quocumque damno illato 88. et seq. an indemnes reddere debeat occisi liberos 86. et seq.

Homicidii. definitio 387. ejus divisio 364. quando habeatur homicidium justum, et necessarium 388. quando casuale 363. quando culposum 364. quando dolosum simplex *ibid.* quando dolosum deliberatum *ibid.* et 368. quando dolosum ex proposito, aut voluntarium praemeditatum 368. et seqq. quando, et quotuplici ex caussa qualificatum dicatur 368.

Homicidium commissum pudicitiae servandae caussa an ab omni poena eximendum 360. an patratum pro honoris, et bonorum tuitione *ibid.* et seq. quomodo in homicidio probetur corpus delicti 844. et seq. homicidium quando gladii poena plectatur 386. an, et quomodo homicidio teneatur, qui per errorem unum pro alio interfecit 78.

Honoris declaratio quando facienda 800.

Honoris periculum an liceat avertere morte inferentis 360.

I

Ignominia quid? 189. et seq. quomodo differat ab infamia *ibid.*

Ignorantia juris quomodo spectetur in jure criminali 80. et seqq.

Illicitis rebus operam dans an teneatur de singulis, quae fortuito eveniunt 87. et seq.

Impunitas rite promissa religiose servanda 148. et seq.

Incendiarii qui 373. eorum poena quae 374. incendium an magnum, vel parvum sit, non a damno, sed a periculo aestimandum *ibid.* pro incendio culposo jure Romano non agitur nisi civiliter 374. et seq. incendii conatus quando eadem poena, ac perfectum incendium vindicandos sit 374.

Incestum quid et unde dictum 442. quotuplex 443. ejus poenae civiles 444. et seq. iis tantum infligendae sunt, qui jure civili incestuosi habentur *ibid.* quando mitigandae 446. ejus conatus an ordinaria poena puniendus 442.

Inculpatio a moriente facta adversus certum hominem quam fidem mereatur 621. et seq.

Indicium quid? 608. enumerantur varia indiciorum genera 607. et seqq. indicia cujus usus esse possint judici 608. quotuplici ex fonte indicia desumantur 890. 606—609. 613. 620—622. quae dicantur indicia generalia 610. quae particularia *ibid.* et seq. quomodo haec subdividantur 611. indiciorum vis ut recte aestimetur quinque generalia principia tenenda sunt 613. et seq. quando eorum vis imminuatur 618. quando augeatur *ibid.* an indiciis convictus ad poenam ordinariam damnari interdum possit. 617. et seq.

Indulgentiae nomine quid veniat 208.

Infamia quotuplex, ejusque effectus qui 189. an infamia ab ignominia differat *ibid.* infamia vel ipso jure, vel sontentia judicis irrogatur 160. infamia facti cur inter poenas non recenseatur 189. quibus delictis infamiae poena convenire videatur 161. infamia unius an alteri nocere possit 163.

Infans generatim quis dicatur 369. n. 2. infanticidium quid 368. ejus poena quae 599. quomodo probetur quod foetus vivus editus fuerit *ibid.* et seq. cur, et quomodo probatio corporis delicti in infan-

ticidio ab ea differat, quae in reliquis homicidiis exigitur 399. n. 5. infantium expositio quid 395. quando tanquam parricidium habenda *ibid.* qua poena puniatur 396. quando mitigetur 398. quid cavere debeat collector expositi, ut ab omni calumnia plagii, vel furti liberetur 397. n. 4. de nutrice quae infantem necaverit per imprudentiam 399. item de ea quae infantem in somno oppresserit *ibid.* an extranei qui infantes enecant, quos in fidem suam speciatim receperant, vel eos exponunt in loco periculoso, teneantur de homicidio simplici, vel qualificato *ibid.*

Inimicitia quid? 634. distinguitur in capitalem, et non capitalem *ibid.* capitales inimicitiae quae habendae sint *ibid.* quae non capitales 635.

Injuria proprie quid sit 492. ea re, verbis et litteris contrahitur *ibid.* injuriae atrocitas unde aestimetur 498. an injuria tollatur per praefationem honoris 495 an injuriam pati possint etiam qui eam sentire nequeunt 78. quaenam sit injuriarum inferentium poena 499. injuriarum actio quibus competat 498. et seq. an hac actione agi possit si convicii caussa nonnisi verum prolatum in aliquem fuerit 494. ob quas caussas cesset 501.

Inquisitio hodie est communis persequendorum criminum ratio 530. et seqq. utrum accusationi praeferenda sit 180. et seqq. quae de ea generatim praecaveri a legibus debeant 184. et seqq. quid sit inquisitio generalis 540. quid specialis 558. et seqq. unde verum processus inquisitorii initium sumendum sit 562. et seq. quinam sit ejus finis 558. ut ei sit locus quae indicia praecedere debeant 558. et ne temere eam suscipiat judex, dantur regulae generales 559. et seqq.

Inscriptio quid, et qui ejus effectus jure Romano 532.

Instrumentorum nomine quid veniat 623. aliquando probant crimen in genere 624. aliquando indicii locum habentur *ibid.* et seq. aliquando crimen in specie plene probare videntur 626. et seq. quae externa, quae interna instrumentorum vitia dicantur 626. curandum est, ut litterae vel instrumenta ab eo, cui tribuuntur, agnoscantur 625. quomodo probetur instrumenta ab eo revera scripta esse, qui sua esse negat. *ibid.* et seq.

Interrogari statim ab judice cur, et quomodo is debeat, qui uti reus ab apparitoribus prehensus fuerit 566. de quibus rebus *ibid.* an de delicto quod contraxisse praesumitur, interrogandus sit speciatim, an generatim tantum *ibid.* quo potissimum tendere debeant judicis interrogationes *ibid.* et 572. quomodo idem reus interrogari debeat in examine articulato 573. quomodo hoc genus examinis ab examine summario differat *ibid.* latius exponuntur quae ad examen articulatum spectant 574. et seq. 576. et seq. quae interrogationes prohibeantur 578. an ea etiam recipienda sint, quae interrogatus in sui excusationem attulerit *ibid.* et seq. quid si reus pugnantia respondeat 579–582. quid si reus qui interrogari debet, sit mutus, similive morbo laboret? 582. et seq. absoluto examine an omnia perlegenda reo sint 583. quae ratio tenenda sit in interrogandis testibus 641. et seqq. an secreto interrogari debeant, vel palam accusatores, reo, ejusque patronis, et defensoribus praesentibus 641. et *ibid.* n. 6.

Judex unde dictus, et quis proprie judex criminalis appelletur 515. et seq. de judicis criminalis officio praemonita generalia 518. et seqq. de eo quod judici licet in applicandis interpretandisque poenalibus legibus 166. et seqq. quas ob caussas judex habeatur compelens 524. quae servari ab eo in interrogandis reis debeant 572. et seqq. secundum acta, et probata judicare tenetur 589. et seqq. quousque ei liceat uti ratiocinatione et judicio privato 594. et seqq. quomodo gerere se debeat, si ei sit conscientia certa iis contraria, quae in judicio probata fuerint 596. Reliqua vide verbis Probatio, Sententia.

Judicium quid, ejusque divisio 513. cur judicia in civitate inventa fuerint *ibid.* quid sit publicum seu criminale judicium 514. quibus personis constet 515. et seq. judiciorum publicorum impensae an ex aerario publico, vel ex damnati bonis petendae sint 188. et seq. et 706.

Jurisprudentiae criminalis origo, et progressus 1. et seqq. ejus definitio 18. praecipuus finis 13. divisio *ibid.* et seqq. objecta 18.

Jurisdictio criminalis quomodo jure Romano, quomodo hodiernis moribus definienda 522.

Jussus quando obliget 42.

Jusjurandum quid? 228. cur jusjurandum suppletorium in judiciis criminalibus non recipiatur 594. purgatorium quando deferatur 717. an hujusmodi delatio laudanda sit, et quid in ejus locum tutius subrogari possit 718.

L

Latrocinium quid, et qui eo teneantur 383. quid de ejus conatu *ibid.* latrocinii socii

an omnes pari modo plectendi sint 384.
Legatorum violatores cur acerbissimis poenis puniantur 258.
Legis ad factum applicatio in quo consistat. 520.
Legitimatio processus quid? 674. ejus necessitas *ibid.* quibus modis fiat *ibid.* et seqq. quando rei confessio fictae legitimationis vices gerat *ibid.* quem effectum pariat rei declaratio, qua testes pro rite interrogatis se habere profitetur 675. an ante hujusmodi declarationem reo omnia edenda sint, quibus processus constat 675. et seq. an ei concedendum sit, ut hac in re consilio ejus utatur, qui futurus est ejus defensor 675. quando dicatur facta processus legitimatio per confrontationem rei, et testium *ibid.* et seq. quando per testium repetitionem 677. an ad reum spectet concipere positiones, articulos etc. super quibus testes repeti debent *ibid.*
Leno quis 453. unde dictus 452. quae in lenonibus spectanda sint 454.
Lenocinium quid 452. quotuplex *ibid.* et seq. qualificatum quando habeatur *ibid.* quando simplex 453. qui hoc crimine teneantur *ibid.* an ideo in viro augeatur criminis magnitudo ob lucrum, quod ipse ex adulterio uxoris captare intendit *ibid.* an lucrum pertineat ad substantiam lenocinii, vel potius ad hujusce criminis indicia 454. lenonum poenae *ibid.* et seq.
Libellus famosus quid? 496. quomodo distinguatur a calumnia *ibid.* ut ordinariae poenae locus sit, quae concurrere in libello debeant *ibid.* et seq. an veritas ejus quod in libello alteri objicitur, a crimine excuset 494. 497. quae poenae pro libello famoso valeant jure Romano 497. et seq. quae hodiernis moribus 498. an teneantur Typographi, et Bibliopolae edentes, vendentesque carmina famosa *ibid.* quando, et quaenam ignorantia eos excuset *ibid.*
Liberti in caussis Patroni an tanquam testes audirentur 636. et seq.
Litterarum comparatio in quo consistat, et quam incerta habenda sit 625. et seq.

M

Magi qui dicerentur 232. cur olim acerbissimis poenis plecterentur *ibid.*, quomodo in eos hodie agendum sit 233.
Magistratuum delicta acriter punienda, et quomodo iis occursum esset apud Romanos 301.
Majestas quid significet 239. majestas civilis quid, et quibus competat *ibid.* et seq.
Majestatis laesae crimina non intelliguntur, nisi quid fiat adversus majestatem civilem, et fiat ab eo, qui ejusdem majestatis subditus est 240 et seq. an haec crimina cadant in advenas, in legatos, in vassallos etc. *ibid.* et seqq. quomodo haec crimina olim distinguerentur jure Romano 242. et seqq., quomodo ea in immensum deinceps aucta fuerint 244. et seq., quomodo hodie alicubi imminuta sint 246. singillatim enumerantur quae ad crimen *laesae majestatis* ex primo capite, sive ad *perduellionem* spectant 247. et seqq. tum quae spectant ad crimen *laesae venerationis*, quae Principi debetur 267. et seqq., tum quae ad crimen *perturbatae publicae auctoritatis*, sive ad usurpationem regalium jurium 270. et seq.
Maledicta in Principem quando poenis coercenda videantur 269. quae in iis cognoscendis, atque aestimandis servari debeant *ibid.*, an generatim satius sit ea dissimulare, quam punire 270.
Mandans et mandatarius an pari modo teneantur 42. 379., quid si scelus tentatum quidem fuerit, non tamen perfectum 380. quid si quis quemquam vulnerari mandaverit, et mandatarius occiderit *ibid.* et seqq.
Medici immunes a poena esse non debent sive dolo, sive negligentia, et imperitia artis, quam ultro, et palam profitentur, alicui noceant 40. et seqq. 370. et 488., quae de Medicis valent, porrigenda videntur ad chirurgos, obstetrices, et caeteros, qui tum liberales, tum illiberales artes profiteri malunt, quas ignorant *ibid.*
Mendicantes improbi an teneantur crimine falsi 342 et seq. quae in bene constituta civitate caveri debeant ad hujusmodi hominum numerum tollendum, vel imminuendum 343. et seqq.
Meretrix appellans mares an impunita manere debeat 419 et seq. an vis meretrici illata semper vindicanda sit justis poenis 420.
Meritum quid sit 82. et seq. quomodo spectetur in jure criminali *ibid.*
Metalli poena, et poena operis quomodo antiquitus differrent 126. an hodie ad metallum damnati amittant libertatem 127.
Metus quid 347., quomodo a vi differat *ibid.* quando metus gravis dicatur, quando non 55. quando exceptio metus prosit ad poenam vel in totum vel pro parte effugiendam 54. et seq.
Militiae se dare quibus non liceat 261. et seq., an crimine teneantur, qui rescissis ultro digitis, aliave ratione se impares militiae reddere curaverint 289.
Militum delicta propria quae 262. et seqq. quae sint eorum poenae, et utrum infamiam ingerant 265. et seq. milites an

speciali foro utantur, et cur eorum judicia plerumque summaria esse possint, ac debeant 266. militiae munus detrectare gravius est, quam appetere 262.
Minae quomodo aestimandae sint 620. quomodo judex consulere ejus securitati debeat, adversus quem alter minatus fuerit 334.
Minoribus delinquentibus an aliquid, et quando indulgendum sit 46 et 67.
Moderamen inculpatae tutelae quid sit, quaeque in eo exigantur 55 et 358. et seqq. an in homicidio liberet ab omni poena 562 et seq. qui hoc moderamen excessisse dicatur 363. qui non 358 et seq. an in moderaminis probatione aliquid indulgeatur 363.
Monetarum adulteratores quibus poenis jure Romano plecterentur 271. et seq. eorum conatus an sit puniendus, et quando 275. et seq. an obulorum, et similis monetae percussores a crimine, et poena excusentur 275.
Monopolii crimen a quibus contrahi dicatur 328. ejus poena quae *ibid.* monopolii privilegium paucis concedere aliquando Reipublicae interest 329. si concessum fuerit, quasi fures habendi sunt, qui hujusmodi privilegio destituti commercium earum rerum exercuerint, circa quas privilegium versatur *ibid.*
Mulier praegnans non debet poena corporali, vel capitali affici nisi post partum 68.
Multae. Vid. Poenae pecuniariae.
Multitudo, aut civitas si deliquerit, quomodo punienda 65.
Mutis et surdis simul natura, si delinquant, an poena mitiganda sit 46. quomodo de iis quaestio, seu examen ab judice haberi possit 582. et 630.

N

Negligentia quando punienda 58.
Nocturnos fures cur impune occidere liceat, diurnos, nonnisi si cum telo se defendant 361. et 469.

O

Occasio a caussa quomodo differat 57.
Obsessio viarum quid 335. ipsa per se veluti criminis conatus habenda videtur, quae in crimen perfectum non abit, nisi cum alter laeditur *ibid.*
Obsessores viarum qui *ibid.* in poenis adversus eos constituendis spectari potissimum oportet varia genera laesionum, quas intulerint, vel inferre curaverint 336. quomodo in eos animadverteretur jure Romano 337. quibus remediis antevertenda sint mala, quae ex viarum obsessoribus, et famosis latronibus promanant 339. et seqq.
Obstetrices. Vid. Medici.

P

Parricidium proprie, et improprie accipitur 386. cur in eo dolus non praesumatur 389. in quos illud cadat 386. an illud locum habeat inter conjuges *ibid.* an inter adoptivos *ibid.* et seqq. parricidii proprii quae sit legitima poena, et quando ei locus fiat 388. quae poena parricidii improprii, et quando augeatur *ibid.* quid de conatu in parricidio censendum sit tum jure Romano, tum hodiernis moribus *ibid.*
Partus suppositus quomodo probetur 506 n. 5.
Peccatum quid 19. quomodo a delictis, et criminibus distinguatur *ibid.*
Peculatus quid, et unde dictus 504. a quibus committatur 505. et seq. an committatur in pecunia municipii *ibid.* an ab iis, qui suo periculo pecuniam trajiciendam, vel in publicum aliquem usum erogandam receperunt 507. quae in probatione corporis delicti requirantur *ibid.* quae ejus poena jure Romano 506. lenius ne, an durius in publicarum pecuniarum administratoribus, quam in caeteris hoc crimen puniri debeat *ibid.* et seq.
Poena proprie quid sit 85. quomodo differat a damni reparatione 85 et seq. praecipuum omnium omnino poenarum finem esse publicum exemplum, rei autem emendationem et similia, nonnisi ad earundem poenarum accessoria referri debere pluribus explicatur 92. 93. 94. quaenam sit summaria poenarum divisio 118 et seq., quae capitales, earumque variae species 119. recte hujusmodi poenas adversus improbos constitui demonstratur, contrariaeque sententiae argumenta singillatim expenduntur 105. et seqq. poenae non capitales, et primo, quae libertatem afficiunt 126. et seqq. secundo, quae corpus cruciant, seu poenae corporales, earumque species 137. et seqq. num ob culpam infligi possint 52. poenae pecuniariae 155. quomodo a multis secernantur *ibid.* quibus delictis conveniant 154. in iis irrogandis habenda ratio videtur patrimonii cujusque *ibid.* poenae quae infamiam ingerunt. Vid. Infamia: poenae ordinariae, extraordinariae, correctoriae, seu emendatoriae, communes, statutariae, et sacrae, seu religiosae, et canonicae quid sint, in quibus delictis locum habeant, et quomodo a reliquis poenis differant 118. et seq. poenae arbitrariae quae, et quotuplices, et utrum abrogari prorsus, an cum moderatione retineri debeant 168. et seq.

Quid si plures poenae simul concurrant 165. geometrica, arithmetica, armonica, an potius moralis ea proportio dicenda sit, quam in poenis teneri necesse est 100. quibus in rebus haec moralis proportio consistat *ibid.* poenarum severitas, aeque ac lenitas pro variis populorum moribus, et varia temporum conditione utilis, et necessaria esse potest 2. 3. 103. et seqq. an in puniendis delictis spectari debeat poena loci, in quo delictum patratum est, an loci, in quo judicium institutur 64. item an debeat spectari poena, quae vigebat tempore perfecti delicti, an quae per novam legem viget tempore judicii, et sententiae 49. et seq. quando generatim poenis locus sit 83. 96. 179. quae in earum exequutione servari oporteat 95. et. seqq. quibus ex caussis poenae augeantur, quibus imminuantur 34. 35. 46. 47. 66. 67. 70. et seqq. quando cessent 34. et seq. 55. 193. 362, an cessent transactione 200. et seqq.

Periti qui dolo malo in inspectione cadaveris, similibusve negotiis se gerant, an puniendi sint, et quomodo 550. eorum sententiae differunt a testimoniis 551. nec vim judicati habent 550.

Perduellio quid 247. cur ita dicta *ibid.* qui hoc crimine teneantur 248. an conatus, aeque ac perfectum scelus puniatur *ibid.* perduellioni quando referenda sit resistentia mandatis Principis, ac magistratuum 253. et seq. perduellis in specie qui dicatur 248. an in cognitione criminum, quae ad perduellionem spectant, liceat jura transgredi, et imperfectae probationes sufficiant 260. 721. quae sint hujusce criminis poenae 242 et seqq.

Perjurium quid 228. quomodo dividatur 229. quando impunitum relinqui non debeat *ibid.* et seq. ejus poena jure Romano 230. et seq.

Plagii crimine qui teneantur 472. quae olim erat hujusce criminis poena *ibid.* et seq. in quibus hodie augeatur 473.

Plagium litterarium quid 473. et seq. an aliquando pro civili delicto haberi possit 474.

Politica crimina quibus poenis plectantur 713. et seq.

Police, vel *Buon Governo* quid sit, et quae praecipua ejus munera, quaeve in iis exercendis servari oporteat 15. et seq. et 505.

Praescriptio est modus, quo delicta, et poenae extinguuntur 193. et seq. quando incipiat currere tempus praescriptionis 196. et seq.

Praesumptio quid, et quibus innitatur fundamentis 602. quotuplex 603. quae dicatur qualificata, quae simplex *ibid.* praesumptiones juris quaenam sint *ibid.* eorum effectus *ibid.* quaenam praesumptiones juris, et de jure dicantur *ibid.* cur in publicis judiciis eas recipere iniquum sit 605. praesumptio hominis, sive simplex quaenam sit, et cur ita dicta *ibid.*

Praevaricator quis, et unde dictus 514. ejus poena *ibid.* et seq. quinam hodie utpote praevaricatores habeantur 515. quibus modis hoc praevaricationis crimen ab advocatis, et procuratoribus contrahatur *ibid.* et seqq.

Praevenire quid sit 528. praeventio jurisdictionis quibus in casibus admittatur 529.

Probabilitas quid 585. et seq. quinam ejus praecipui gradus 587. quomodo ii gradus spectentur in jure criminali, sive in publicis judiciis *ibid.* et seq.

Probatio juridica quid proprie sit 594. ea vel factum in genere, vel facti auctorem respicit 602. probatio facti in genere quibus ex rebus constet 544. et seq. probatio plena, item semiplena major, vel minor quae sit 588. vis plenae probationis *ibid.* vis caeterarum probationum, quae plenae dici nequeunt *ibid.* et seq. probatio alia artificialis, alia inartificialis 597. quae requirantur in probatione quae fit indiciis 616. tum in ea quae fit tabulis, et instrumentis 623. et seqq. atque in ea quae fit testibus 627. et seq. quando rei confessio pro plena probatione accipi debeat 665. et seq. cujus sit onus probandi 599. quid si negatio fuerit praegnans, vel qualificata 601. quae ex necessitate quaeque ex benignitate speciatim recepta sint in probatione innocentiae 679. et seqq. 681. et seqq. probationes ut vocant privilegiatae, earumque usum an penitus abrogari oporteat 715. et seq.

Processus criminalis divisio 514. quando dicatur accusatorius, quando inquisitorius 530, singulae inquisitorii processus partes enumerantur 543. processus inquisitorius, vel ordinarius est, vel summarius seu statarius 712. an in processu summario omitti possint, quae ad processus substantiam pertinent, an quae pertinent dumtaxat ad solemnitates 715. pro quibus criminibus summarie agi possit 713. an facilius adversus cives temporarios *ibid.* an pro levioribus criminibus *ibid.* an pro criminibus, quae hodie politica appellant *ibid.* in caeteris criminibus ab inquisitione summaria abstinendum est, modo ingens aliqua caussa non urgeat 714. urgens caussa quaenam heic dicatur 713. et seq. Processus edictalis, vid. Contumacialis Processus.

Procuratores proprie qui dicantur 516. an

admittantur in criminalibus caussis *ibid.* et seq.
Proditio quid 249. qui proditionis crimine teneantur *ibid.*
Provocans occidens provocatum homicidii poena plectendus est 405. an eadem poena puniendus provocatus occidens provocantem *ibid.*
Publicatio bonorum an improbanda 154. et seqq. quando in usu esse coeperit apud Romanos *ibid.*
Pudicitia an defendi possit morte adgressoria 360.

Q

Quaesitores rerum capitalium apud Romanos 536. eorum munus, auctoritas etc. 537.
Quaestio. Vid. Tortura.
Quaestiones perpetuae quae dicerentur 536. et seq.

R

Rapina quid, et quae vis in ea requiratur 471.
Raptor quis 448. quomodo aestimetur ejus delicti gravitas 449. et seq. an hodie liceat raptori raptam ducere in matrimonium 450. et 452. raptorem impune occidere quando permissum sit 451.
Raptus quid 448. an cadat in sponsam 449. an in mulierem, quae rapuerit marem libidinis caussa *ibid.* quomodo jure Romano, quomodo hodiernis moribus hoc crimen vindicetur 451. an eadem poena puniantur sceleris adjutores 452.
Ratihabitio quid 45. mandato aequiparanda non est in maleficiis *ibid.* et seq. in quibus delictis puniri possit 45.
Reatus datio quando locum habeat, quando transmissio specialis inquisitionis, et quibus in rebus utraque consistat 673. una vel altera in judiciis publicis interveniat necesse est *ibid.*
Receptatores qui 311. quomodo punirentur jure Romano 312. quando eadem poena, qua principales sceleris auctores, quando mitius coercendi sint *ibid.* et seq.
Recursus ad Principem in quo consistat, et utrum hodie permitti debeat veluti species appellationis a sententia 681.
Relegatio quid 131. et seq. ea vel ad tempus, vel in perpetuum est *ibid.*
Remissione expressa an extinguatur actio injuriarum 501.
Repetundarum crimen quid 295. qui eo teneantur *ibid.* an ii qui aliquid acceperint in caussa bona 296. vel remuneratinnis caussa, vel titulo donationis, aut specie emptionis, et locationis *ibid.* et seq. an qui non per se, sed per interpositas personas acceperint 297. et seq. quae probationes in hoc crimine speciatim requiri videantur 299. ejus poena quae ex lege Julia repet. 298. quid postea cautum fuerit apud Romanos *ibid.* et seq.
Repressaliae quid sint, quando licitae, quando non 287.
Residua pecunia quae 308. residuorum nomine qui teneantur *ibid.* eorum poena *ibid.*
Reus quinam proprie dicatur 515. an ob idem admissum saepius in eumdem hominem inquiri possit 190.
Rixae auctor quis proprie habendus 365. et seq. an ei moderamen inculpatae tutelae competat 359. an eo moderamine adjuvetur, qui rixae sese immiscuerit, ut eam dirimeret, et dein sui conservandi caussa occidere coactus fuerit *ibid.* n. 2. quando ordinaria, quando extraordinaria poena vindicetur caedes hominis in rixa patrata 365. et seqq.

S

Sacrilegium quid 236. quae in eo consideranda sint 237. qui eo teneantur 236. 238. quae sint ejus poenae 237. 238.
Saecularii qui 345 et seq.
Salvus conductus quid sit 868. et seq. ejus effectus 870. reo praesenti cur non oporteat salvum conductum indulgeri 869. si vero absens fuerit, aliquando expedit concedi *ibid.* et seq. utrum Principis sit, vel judicis dare salvum conductum 870. an concessus cum fuerit, revocari possit 868. ob quas caussas cesset 871., ab uno judice indultus, an alteri judici impedimento sit, quominus hic justas ob caussas mandare possit, ut salvoconductu instructus prehendatur in suo territorio 870. et seq.
Scopelismus quid 332. quae hujus criminis poena *ibid.* scopelismo crimina adfinia quae 333. et seq.
Seditio quid, et quomodo differat a factione 251. a tumultu 252. militaris seditionis auctores in bello morte statim multari solent, in pace non semper *ibid.*
Seductio qualificata quando dicatur 425.
Sententia quotuplex sit 292. interloquutoria quae dicatur *ibid.* definitiva quae. et cur ita nuncupetur *ibid.* est vel absolutionis, vel condemnationis *ibid.* in sententia absolutionis cur crimen diserte nominandum sit 700. et an vitietur si omittatur *ibid.* sententia declaratoria, seu legitima, quae, et quomodo differat a decretoria vel arbitraria 702. an sententia, quae non sit secundum acta, et probata, nec secundum leges, nulla sit 692. et seq. item an nulla

sit quae de rebus ab judice pronunciatur, quae sunt ultra ejusdem judicis auctoritatem 698. et seq. quid si judices discrepent circa quantitatem, et qualitatem poenae 696. et seq. quid si eorum numerus non sufficiat ad seotentiam damnationi rite habendam 697. et seq. quomodo ferenda erat jure Romano 694. quae hodie in ea serventur *ibid.* in delictis gravioribus minores, seu provinciarum judices proprie sententiam hodie non ferunt, sed qui magistratum superiorem, vel supremam curiam constituunt 698. et seq. quae requirantur, ut ab judice rite lata sententia dicatur 692. et seq. sententia reo est denuncianda 703. judicis non est sententiam jam latam mutare vel supprimere, sed tantum Principis 699. sententia generatim exequutioni statim mandanda est 705. quae sint justae caussae, ob quas exequutio differenda videtur 703-705. sententiae non obtemperantes quomodo puniantur 702. sententia in contumaciam prolata rite publicari, et insuper certum tempus definiri debet, intra quod liceat damnato judici sistere, et se defendere 709. quando transeat in rem judicatam *ibid.* quid si postea damnatus ad judicem veniat *ibid.* reo absente quomodo executioni interdum detur 710.

Sepulchrum quid 233. et quomodo violetur 234. quae sit poena sepulchri violati *ibid.* qui excusentur a crimine violati sepulchri 235. sepulchrorum violatores rei laesae religionis habentur 233.

Servi generatim an durius quam liberi puniantur jure Romano ex iisdem criminibus 69. qui dicantur servi poenae 126.

Sicarii qui, et unde dicti 355. sicariorum poenae quaenam sint 356.

Simonia quid 291.

Socii qui 43. quomodo differant a susceptoribus, et receptatoribus 311. socii an aeque ac principales criminum auctores puniendi sint 312.

Speculatores militares qui 320.

Stationarii qui *ibid.*

Stellionatus nomine quid venial, et unde dictus 508. stellionatus crimine qui teneantur *ibid.* et seq. stellionatus poena an sit arbitraria 509. et seq.

Stuprum stricte acceptum quid sit 422. quomodo differat a fornicatione, et a concubinatu *ibid.* quomodo dividatur 423. stuprum violentum quando habeatur 424. et seq. qua poena puniatur jure Romano 427. quando haec poena mitigetur 424. qua poena vindicetur stuprum simplex 427. et seq. in quibus ea poena exageranda videatur 428. stupri conatus quando tanquam perfectum delictum coerceatur 427. de corpore delicti quomodo in judicio constet necesse sit 426. afferuntur aliae stupri species 423. et seq. stupri accusatio an brevissimo tempore praescribenda sit 427.

Suggestus quid 143. quotuplex *ibid.* et seq. an judices in interrogandis reis aliquando suggestu uti possint 144. et seq.

Susceptores qui 311. et seq. Vid. Receptatores.

T

Tabulis an delicta probentur 594.

Talio stricte sumpta nec justa poena est, nec per eam damnum privatim illatum reparatur 89. et seq. improprie accepta tanquam ratio haberi posse videtur, qua damnum illud reparatur, quin tamen publicae securitati occurratur *ibid.*

Tempus in delictis inspici oportet, quo patrata fuere 44. et 312.

Tergiversator quis 314. ejus poena quae *ibid.*

Testamentum an ii condere possint in quos capite animadvertendum est 157.

Testes in jus vocati statim in judiciu venire, et sistere debent 640. quomodo in eos agatur, qui venire detrectant *ibid.* quinam inviti testimonium dicere non coguntur *ibid.* et seq. cur absentium testationes in scriptis factae generatim rejiciantur, nec admittantur nisi testimonia eorum, qui ea dixerint praesente judice 639. testibus in judicio eadem omnino fides non adhibetur, sed distinguuntur habiles, idonei, classici, ac minus idonei, vel suspecti 628. dicuntur oculati alii, alii auriti 643. in quibus criminibus testes auriti fidem faciant 644. caussae singillatim enumerantur, propter quas quidam absolute inhabiles testes in omnibus omnino criminibus, quidam inhabiles secundum quid, sive in nonnullis dumtaxat delictis haberi debent 628. et seq. an testes generatim idonei praesumendi sint, 637. cujus sit contrarium probare 638. an inhabiles admittendi sint, consentiente adversario 637. quot testes requirantur ad plenam probationem faciendam 647. quae simul concurrere debeant, ut duo testes hanc plenam probationem faciant 648. qui dicantur testes singulares, et quotuplici ex caussa 651. traduntur generales regulae, quibus testium omnium auctoritas aestimanda est 643. et seq. 646. et seq.

Tortura, seu quaestio, utrum ad eruendam veritatem apta sit late exponitur 141. et seqq.

Transfugae ultro reversi quomodo puniendi sint 248.

Transactio inter accusatorem, et reum quomodo olim spectaretur in criminibus non capitalibus, quomodo in capitalibus 201. et seq. transactio de adulterio cur velita jure Romano 202. hodie cum adultero an liberum sit transigere 453. quomodo generatim, hodiernis moribus, transactio spectetur 203.

Tumultus quid, et quomodo differat a seditione 252.

V

Vagabundi qui 341. quibus poenis olim coercerentur *ibid.* quomodo hodie in eos agendum videatur 342. et seq.

Vectigalia non debentur nisi pro mercibus munibus 285. et seq. quaenam differentia inter merces munes, et illicitas *ibid.* si munes cum immunibus, aut licitae cum illicitis jungantur, an omnes fiscu acquirantur 286. an culpa unius in hac re obsit reliquis sociis, vel factum nautae, mulionis etc. noceat dominis mercium *ibid.* vectigalium immunitas probanda est ab eo, qui eam sibi competere asserit 287.

Veneficium quid 368. ejus poena 373. veneficii conatus interdum aeque ac perfectum scelus punitur jure Romano, non tamen hodiernis moribus 369. quae requirantur, ut in veneficio satis constet de corpore delicti 371. et seq.

Vecticularii qui, et cur tanquam graviores fures habeantur 467. et seq.

Vinculorum, vel vinctorum appellatione quid intelligatur 138.

Vis quid 347. quotuplex 471. distinguitur in moralem, et physicam 54. et seq. moralis quotuplici modo fiat 145. et seqq. injusta quae 347. alia publica, alia privata 348. publica quaenam habenda sit *ibid.* ejus poena 349. quae privata dicatur 348. an vis hodie habenda sit veluti crimen innominatum, quo singulae violentiae species continentur, de quibus speciales leges editae non sunt 349. et seq.

Vocatio in jus quotuplex 562. quae verbalis *ibid.* quae realis dicatur *ibid.* quid sibi velit citatio cum expressione caussae 563. citatio realis plerumque adhibetur in caussis criminalibus 562. et seq. quaenam hac in re spectari ab judice debeant 564.

Votum consultivum inferioribus judicibus a lege concessum in quo consistat 695.

Vulnus quid 407. vulnera alia sunt periculosa, alia lethifera, alia nec lethifera, nec periculosa *ibid.* vulnerans quando ob culpam vulnerati excusetur ab homicidio *ibid.* an absolvendus sit ab homicidii poena si intulerit vulnera non ipsa per se, sed per accidens lethalia *ibid.* si quis hominem occidat, quem alter vulneraverat, an ambo homicidii poena plectendi sint 408. et seq. quae requirantur ut vulneratus ex accepto vulnere obiisse dijudicetur, atque in vulnerantem tanquam in verum homicidam animadvertatur *ibid.*

Universitas si deliquerit quomodo punienda 65.

Uxor cur maritum adulterum accusare olim ex lege Julia non posset 431.

X

Xenia quid sint 296. et seq. xenia accipiens an, et quando incidat in legem Juliam repetundarum *ibid.*